

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MURILO HENRIQUE GARBIN

**JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DO MÉRITO NO NCPC:** aplicabilidade,  
recorribilidade, formação progressiva da coisa julgada e sua rescindibilidade

CURITIBA

2017

MURILO HENRIQUE GARBIN

**JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DO MÉRITO NO NCPC:** aplicabilidade, recorribilidade, formação progressiva da coisa julgada e sua rescindibilidade

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito - Habilitação em Direito das Relações Sociais - pela Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Elton Venturi.

CURITIBA

2017

## **AGRADECIMENTOS**

Em tempos de término da minha passagem pela graduação do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, é mais que necessário tecer breves considerações e agradecimentos às pessoas que de alguma forma participaram desta caminhada.

Em primeiro lugar, agradeço ao apoio incondicional da minha família, em especial meu pai, Neri, e minha mãe, Clarice, pelo decisivo suporte ao longo de toda a minha vida.

Agradeço também ao meu irmão, Maurício, companhia ainda mais diária desde que para a cidade de Curitiba vim a estudos, muito jovem e sem ter a real noção do que aqui me aguardava.

À minha namorada, Maria Thereza, pela companhia, ouvidos atentos e braços abertos sempre que fosse preciso, quando próximos ou à distância.

Aos meus amigos que deixei - bem como aos que comigo vieram - em Pato Branco, Paraná, terra de que me orgulho e sinto saudades diárias, pela companhia e momentos de descontração a cada visita.

Aos amigos que fiz nestes anos na capital do Estado, sejam os que conheci nos corredores da faculdade de Direito e os que tive contato fora dela, os quais alegraram meus dias por aqui e me proporcionaram a sensação de estar um pouco menos longe de casa.

À professora Dra. Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz, por ser sempre receptível e aberta ao diálogo, bem como por ter despertado em mim a atração pela produção acadêmica, ainda que, por questões de afinidade, eu tomasse rumos um pouco distintos quanto à linha de pesquisa.

Ao professor Dr. Vicente de Paula Ataíde Junior, por ter me instigado a pesquisar sobre o tema nas inspiradoras aulas de sua disciplina tópica na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, ainda no primeiro semestre do ano de 2016.

Ao professor Dr. William Soares Pugliese, pelo interesse pelo tema que me propus a destrinchar neste trabalho, e pelas várias vezes em que disponibilizou um pouco de seu tempo para sanar minhas dúvidas ou discuti-las, a fim de alimentá-las.

E, por fim, ao meu orientador, professor Dr. Elton Venturi, pela disponibilidade, interesse e preciosas lições que obtive a cada conversa a respeito deste Trabalho de Conclusão de Curso, que muito me engrandeceram enquanto aluno e futuro bacharel em Direito.

Os meus sinceros agradecimentos a todos!

*Breathe, breathe in the air*

*Don't be afraid to care*

*Leave, but don't leave me*

*Look around, choose your own ground*

*(Pink Floyd. Breathe. Composição por David Gilmour, Roger Waters e Richard Wright. Dark Side of the Moon, 1973. Harvest Records.)*

## RESUMO

Considerando a recente vigência do Novo Código de Processo Civil (NCPC), a qual demandará da doutrina e jurisprudência interessadas intensos e extensos debates acerca de todos os seus aspectos, objetiva-se com este trabalho uma análise mais detalhada do instituto do Julgamento Antecipado Parcial do Mérito, novidade da referida codificação – embora se tenham discussões há mais de uma década a respeito da presença de figura similar no reformado Código de Processo Civil de 1973. Para tanto, procede-se ao levantamento da – ainda relativamente escassa e divergente – doutrina a respeito do tema, especialmente quanto à aplicabilidade do novo instituto, à recorribilidade dessas decisões, ao fenômeno da formação progressiva da coisa julgada e sua rescindibilidade, o que permitirá sejam obtidas algumas conclusões iniciais acerca de questões polêmicas e que ainda necessitarão de maior consenso doutrinário e jurisprudencial, a fim de se efetivar princípios, direitos e garantias como a igualdade entre partes, a paridade de armas no processo, a duração razoável do processo e a segurança jurídica.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil. Julgamento Antecipado Parcial do Mérito. Aplicabilidade. Recorribilidade. Formação progressiva da coisa julgada. Rescindibilidade. Prazo.

## ABSTRACT

Considering the recent validity of the New Code of Civil Procedure (NCPC), which will require from the doctrine and jurisprudence intense and extensive debates about all its aspects, this work purposes a more detailed analysis of the institute of Partial Summary Judgement of Merit, a novelty of the aforementioned codification - although there have been discussions for more than a decade about the presence of a similar figure in the reformed Civil Procedure Code of 1973. Therefore, the doctrine about the subject - still relatively scarce and divergent - is raised, especially about the applicability of the new institute, the recurrence of these decisions, the phenomenon of progressive formation of *res judicata* and its rescindability, which will allow us to obtain some initial conclusions on controversial issues that will still require greater doctrinal and jurisprudential consensus, in order to effective principles, rights and guarantees as the equality between parties, the parity of arms in the proceedings, the reasonable duration of the proceedings and legal certainty.

Key-words: New Code of Civil Procedure. Partial Summary Judgement of Merit. Applicability. Recurrence. Progressive formation of *res judicata*. Rescindability. Deadline.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 OS ANTECEDENTES AO JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DO MÉRITO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO .....</b>	<b>10</b>
2.1 O(S) MOMENTO(S) DA COGNIÇÃO JUDICIAL E AS REFORMAS NO PROCESSO BRASILEIRO .....	11
2.2 A INCLUSÃO DO PARÁGRAFO 6º AO ARTIGO 273 NO CPC DE 1973 E A POSTERIOR REFORMA EM SEU ARTIGO 162.....	16
<b>3 O CPC 2015 E O JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DO MÉRITO .....</b>	<b>23</b>
3.1 AS INCOERÊNCIAS NA PRESCRIÇÃO DE REGRAMENTOS RECURSAIS DISTINTOS.....	26
3.1.1 Efeito suspensivo.....	28
3.1.2 Sustentação oral.....	31
3.1.3 Impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis anteriores .....	32
3.1.4 Recurso Adesivo.....	36
3.1.5 Honorários sucumbenciais em sede recursal .....	38
3.1.6 Aplicabilidade da “Teoria da Causa Madura” .....	39
3.1.7 Técnica de ampliação da colegialidade .....	40
3.1.8 Possibilidade de retratação do juízo <i>a quo</i> .....	41
3.1.9 Remessa necessária .....	42
3.2 A FORMAÇÃO PROGRESSIVA DA COISA JULGADA .....	44
<b>4 A RESCINDIBILIDADE DOS JULGAMENTOS ANTECIPADOS PARCIAIS DO MÉRITO E A CONTAGEM DO PRAZO PARA A AÇÃO RESCISÓRIA .....</b>	<b>49</b>
4.1 AS POSSÍVEIS SOLUÇÕES APRESENTADAS PELA DOUTRINA.....	54
4.2 CONSEQUÊNCIAS DESSAS (E DE OUTRAS) PROPOSTAS .....	59
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>66</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil brasileiro (NCPC)<sup>1</sup>, sancionado em 2015 e vigente a partir de março de 2016, traz à tona o fenômeno da formação progressiva da coisa julgada aos olhos da doutrina e jurisprudência interessadas.

Tal fenômeno se dá - embora não somente - através do trânsito em julgado dos julgamentos antecipados parciais do mérito, os quais há tempos eram foco de intensos debates doutrinários e jurisprudenciais e que, com o novo código, encontraram pela primeira vez expresso e claro agasalho na legislação processual nacional.

Mais do que apenas estudar o instituto, em tempos de tantas inovações trazidas pela nova codificação, faz-se pertinente uma análise detalhada a seu respeito.

Para tanto, este trabalho se funda em um levantamento doutrinário e jurisprudencial a respeito do tema, bem como de uma reunião de enunciados jurídicos – tendo a devida cautela quanto ao valor acadêmico/doutrinário a ser atribuído a estes enunciados enquanto fontes jurídicas.

Em um primeiro momento, serão analisados os antecedentes ao julgamento antecipado parcial do mérito no processo civil brasileiro, especialmente no que diz respeito às reformas impostas ao ordenamento ainda durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973.

Tal análise será necessária para, no capítulo seguinte, apontar as aproximações e as distinções entre a tutela antecipada do pedido incontroverso (art. 273, § 6º, incluído pela Lei 10.444/02) e o novo instituto do julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356 do Novo Código de Processo Civil), valendo-se das discussões doutrinárias e jurisprudenciais travadas à época e observando quais delas o próprio legislador já optou por encerrar por meio de previsão expressa no texto legal, como a natureza da decisão e o meio para sua impugnação.

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

No referido capítulo destinado ao estudo do julgamento antecipado parcial do mérito, em um primeiro momento, será estudada a sua aplicabilidade e recorribilidade.

Fixados tais conceitos, se passará a diagnosticar na doutrina as incoerências quanto à previsão de regramentos recursais distintos às resoluções de mérito via sentença e julgamento antecipado parcial do mérito, sob o fundamento de que, embora veiculadas por meio de decisões formalmente distintas, possuem conteúdos de mesma essência.

Neste ponto serão elencadas nove incoerências sobre as quais a doutrina já vem debatendo, quais sejam, quanto ao efeito suspensivo, à sustentação oral, à impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis anteriores, ao recurso adesivo, aos honorários sucumbenciais em sede recursal, à aplicabilidade da “Teoria da Causa Madura”, à técnica de ampliação da colegialidade, à possibilidade de retratação do juízo *a quo* e à remessa necessária.

Ainda neste capítulo será tratado a respeito da possibilidade de formação progressiva da coisa julgada através destes julgamentos antecipados parciais do mérito, e como a doutrina vem apontando e defendendo sua consagração no novo código, trazendo seus argumentos.

É reservada ao último capítulo a questão da rescindibilidade destes julgamentos antecipados parciais do mérito, momento no qual são levantados argumentos doutrinários neste sentido.

Ainda, são trazidas ao debate as dúvidas quanto à contagem do prazo decadencial da ação rescisória que vise desconstituir a coisa julgada parcial formada através de julgamento antecipado parcial do mérito transitado em julgado. Se mostrará como a própria doutrina diverge e como existem, ainda com base no código anterior, posições diversas na jurisprudência nacional.

Por fim, serão apontadas brevemente algumas consequências práticas e procedimentais que podem decorrer dos vários posicionamentos doutrinários levantados a respeito, apontando para a necessidade de atenção à questão a fim de melhor resguardar e dar efetividade a princípios, direitos e garantias processuais e constitucionais.

## 2 OS ANTECEDENTES AO JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DO MÉRITO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

O Código de Processo Civil de 2015, o primeiro na história processual civilista nacional elaborado e aprovado inteiramente em período de normalidade democrática, representa, sem sombra de dúvidas, a concretização e aprofundamento de um movimento iniciado por volta do início da década de 90 do século passado e que figura como resposta aos anseios - e também descontentamentos - sociais em relação aos conceitos e ideais referentes ao processo civil até então vivenciado no país.

Produto de histórico desenvolvimento, o processo civil inaugurou sua primeira fase propriamente metodológica em meados do século XIX, hoje por muitos denominada fase processualista, principalmente a partir das discussões travadas entre Windscheid e Muther, os quais, debruçando-se sobre a natureza da *actio* romana, acabaram por deixar como legado a concepção do Direito Processual Civil como disciplina autônoma, dando-lhe caráter de ciência, ao prevalecerem as ideias quanto à separação entre a ação e o direito material, conferindo àquela caráter abstrato.

Herdeiros de tal concepção, Büllow, Wach, Chiovenda, Carnelutti, Liebman, entre outros, cada qual com suas peculiaridades e épocas, desenvolveram metodologias próprias ao processo, dando-lhe verdadeira força de ciência autônoma, orientando-se especialmente pela conquista da anatomia jurídica da matéria, caracterizando o que hoje pode ser chamado de período conceitualista do processo civil.

Todavia, nestes períodos, a efetividade da tutela jurisdicional restava excluída do foco da doutrina e do processo civil positivado, o que guarda íntima relação com a ideia de momento da cognição judicial e da prestação jurisdicional até então vigente, o que passaremos a agora melhor discutir.

## 2.1 O(S) MOMENTO(S) DA COGNIÇÃO JUDICIAL E AS REFORMAS NO PROCESSO BRASILEIRO

Com a publicação do Código de Processo Civil de 1973<sup>2</sup>, o ideal de processo do período conceitualista, supra explicado, restou ainda mais sedimentado no processo civil brasileiro.

Prova disso é seu apego aos conceitos e cientificidade lógica de sua matéria, muitas vezes dando as costas ao verdadeiro objetivo do processo, qual seja, o da efetiva tutela aos direitos envolvidos na lide:

O Código de Processo Civil de 1973 reflete os valores do direito liberal e, especialmente, a doutrina chiovendiana da abstração do processo em relação ao direito material. A ação é estruturada a partir do conceito de direito de ação de Liebman, estabelecendo o art. 267, VI, daquele Código as chamadas condições da ação. O desprezo ao direito material fica claro quando se percebe que a união entre os processos de conhecimento e de execução é feita por uma sentença que nada diz no plano do direito substancial ou em termos de tutela dos direitos.<sup>3</sup>

Dessa forma, por exemplo, o instituto da tutela antecipada restou aplicável apenas a casos excepcionais previstos no livro IV, destinado aos procedimentos especiais, não dispondo de qualquer norma genérica que possibilitasse a antecipação da tutela também em procedimentos “comuns”.

Entre os procedimentos especiais do código, apenas os relativos à posse e propriedade previam tal possibilidade, deixando-se de lado, por exemplo, os direitos da personalidade, revelando a natureza patrimonialista do Código de 1973<sup>4</sup>.

De mesma sorte, a tutela cautelar era tratada como simples instrumento “destinado a garantir a frutuosidade das sentenças do processo de conhecimento [...], pensada como instrumento do processo e não como tutela de segurança da tutela de direito ambicionada por intermédio da ação de conhecimento”<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> BRASIL. **Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

<sup>3</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Ibidem.

Todavia, este descompasso entre procedimento e a realidade dos fatos, a qual demanda resposta efetiva que garanta a real tutela dos direitos, livre da morosidade judicial, fez com que os anseios dos jurisdicionados ganhassem cada vez mais corpo, culminando em uma série de reformas legislativas com vistas a "abandonar a preocupação exclusiva com conceitos e formas"<sup>6</sup>, dedicando-se, por seu turno, "à busca de mecanismos destinados a conferir à tutela jurisdicional o grau de efetividade que dela se espera"<sup>7</sup>. É o que pontuam Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Como o Estado tem o dever de tutelar os direitos fundamentais, inclusive mediante normas, é seu dever dar ao direito fundamental de ação condições para o encontro das várias tutelas do direito material. Cabe ao legislador, assim, instituir técnicas processuais idôneas a permitir o efetivo alcance da tutela dos direitos. Em outras palavras, o processo deve ser efetivo porque o legislador tem o dever de tutelar o direito fundamental de ação.

[...] O legislador tem dever de instituir técnicas processuais idôneas não apenas em virtude de o direito de ação ser um direito fundamental, mas pela circunstância de o direito de ação ser o direito garantidor da efetiva tutela jurisdicional de todos os demais direitos. (grifos nossos) <sup>8</sup>

Para tanto, a primeira grande reforma realizada sobre o Código de 1973 deu-se em 1994, com a Lei 8.952, instituindo-se a tutela antecipada "genérica" no ordenamento pátrio.

À época, tal possibilidade era eximamente trabalhada por Luiz Guilherme Marinoni, quem defendia o rompimento do dogma do até então vigente descompromisso entre o processo e o direito material, ressaltando o ideal de instrumentalidade daquele:

A noção de uma tutela jurisdicional descompromissada com o direito material e com a realidade social não reflete o ideal de instrumentalidade do processo. Ou seja, é insuficiente a ideia de direito à tutela jurisdicional como direito a uma sentença. [...] Na verdade, o direito processual é imprescindível - em nível de efetividade - para a sobrevivência do próprio direito substancial. (grifo nosso)<sup>9</sup>

Vale aqui destacar que, na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e anteriormente à reforma de 1994, era costumeiro, para fins de obtenção dos

<sup>6</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I.56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 76

<sup>7</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**: tentativa de compatibilização. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 17.

<sup>8</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

<sup>9</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 1.

mesmos efeitos práticos que a “generalização” da tutela antecipada veio a possibilitar, o uso de forma análoga das tutelas cautelares inominadas, apesar de que, quando observadas rigorosamente, não eram cabíveis aos casos em que eram suscitadas. Tal uso se dava com base no dever geral de cautela do magistrado, previsto em artigo 798<sup>10</sup> do código desde a sua redação original:

Diante da inidoneidade do processo civil clássico para atender às novas situações de direito substancial, a ação cautelar inominada passou a ser vista, ainda na vigência do CPC de 1973, como espécie de válvula de escape para a efetividade da tutela dos direitos. Como a ação cautelar poderia propiciar tutela célere, bastando que fossem invocados os seus pressupostos genéricos, ou seja, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a prática forense passou a conceber um “uso não cautelar” da ação cautelar inominada.<sup>11</sup>

Sem embargo, há de se sublinhar que esta possibilidade não era unânime, havendo quem considerasse a tutela inaplicável tanto na doutrina - como Humberto Theodoro Júnior, citado em artigo de Luiz Guilherme Marinoni<sup>12</sup> sobre o tema -, quanto na jurisprudência:

Não deve ser concedida a medida cautelar inominada em que o autor pretende lhe sejam franqueadas as dependências de um clube para realização de festa de casamento, em virtude do teor satisfativo de tal pedido, sendo que a sua concessão implicaria a perda do objeto da ação principal.<sup>13</sup>

À época, entendiam estes autores e parte da jurisprudência, portanto, ser incabível o uso da tutela cautelar inominada para tanto, nas hipóteses em que, na verdade, tais pleitos visavam não o acautelamento, mas a satisfação antecipada dos efeitos futuros de uma sentença, evidenciando, por vezes, o mero propósito de sumarização do procedimento ordinário pela parte proponente:

Contudo, se por um lado a ação cautelar inominada supriu a falta de ação de conhecimento de natureza inibitória ou preventiva, por outro ela serviu para a obtenção da “satisfação antecipada” da tutela de direito de natureza repressiva – porque posterior à violação ao direito – que apenas poderia ser obtida ao final do processo de conhecimento. Nesse último caso, mais do que ter suprido a falta de ação de conhecimento de determinada natureza, a

<sup>10</sup> Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

<sup>11</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

<sup>12</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Da tutela cautelar à tutela antecipatória**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/artigos.php#>>. Acesso em: 3 de novembro de 2016.

<sup>13</sup> TJSC, 1a C., Ap. 26.034, v.u., in Arruda Alvim e Nelson Luiz Pinto, **Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Processo Cautelar**, São Paulo: Ed. RT, 1991, p. 164-165.

ação cautelar serviu como meio para a sumarização do procedimento ordinário.<sup>14</sup>

O legislador brasileiro, a partir dessa reforma, começou a dar seus passos guiados pela verdadeira efetividade da prestação jurisdicional.

Para tanto, em 1994, foi dada nova redação ao artigo 273 do Código então vigente, dispondo em seu *caput* que o juiz poderia, "a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação".<sup>15</sup>

Assim, ao se "generalizar" a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional, a cognição do magistrado, entendida enquanto "técnica pela qual o magistrado tem acesso e resolve as questões que lhe são postas para apreciação"<sup>16</sup>, sofre alterações quanto a seu momento, extensão e profundidade no processo, guiadas pela real efetividade da prestação jurisdicional.

Utilizando-se dos ensinamentos de Watanabe<sup>17</sup>, o qual buscou explicar a cognição judicial através de um verdadeiro modelo cartesiano, Marinoni, Arenhart e Mitidiero demonstram como essa mudança de paradigma afetou a referida cognição.

Para estes autores, a atividade de cognição - realizada com o fim de decidir a respeito de determinado ponto ou questão no processo - guarda dupla relação, tanto para com "àquilo que o juiz pode conhecer (vale dizer, o objeto da cognição - quais os pontos e as questões que podem ser debatidas pelas partes e decididas pelo juiz em determinado procedimento)"<sup>18</sup>, quanto para com "ao modo como pode conhecer (vale dizer, com qual grau de profundidade pode conhecer da questão para decidi-la)"<sup>19</sup>. Dessa forma, apregoam os autores que a cognição judicial possui dois planos distintos, quais sejam, "o plano horizontal, que concerne aos pontos e às questões que podem ser objeto de cognição, e o plano vertical, que atine à

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

<sup>15</sup> BRASIL. **Lei 8.952, de 13 de dezembro de 1994**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, Seção 1, 14 dez. 1994.

<sup>16</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. I, p. 431.

<sup>17</sup> WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: RT, 1987, p. 118 e ss.

<sup>18</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**, vol. 1. São Paulo: RT, 2015, p. 542.

<sup>19</sup> Ibidem.

profundidade com que podem ser decididos"<sup>20</sup>, finalizando que, quanto ao primeiro plano, a cognição pode ser plena ou parcial, enquanto que, quanto ao segundo, exauriente ou sumária.

Portanto, no eixo da extensão (horizontal) da cognição do magistrado, ela cresce gradativamente, desde o marco zero, passando por uma cognição parcial e chegando em uma cognição plena.

Já no eixo da profundidade (vertical) da cognição do togado, a progressão perpassa o ponto em que a cognição é sumária, baseada em um juízo de probabilidade, e atinge uma cognição exauriente, fundada em um juízo de certeza.

A antecipação de tutela, agora “generalizada” ao procedimento comum - no sentido *lato* da palavra -, seria aquela fundada em cognição parcial e sumária do magistrado, motivo pelo qual incapaz de formar coisa julgada e sendo sempre revogável ou passível de modificação.

Esta "Teoria da Cognição Judicial", tendo como marco Watanabe, ganhará novo destaque quando for analisada a formação progressiva da coisa julgada através de julgamentos antecipados parciais do mérito.

Dessa forma, a coisa julgada deixou de ser pressuposto inexorável à execução, visto que a tutela antecipada do direito foi instituída no direito pátrio tendo como base a “ética da probabilidade”, “que justifica o sacrifício do improvável em prol do provável quando isto é necessário para a tutela urgente do direito material”<sup>21</sup>:

Isto significa que a percepção de que o direito material pode ser tutelado mediante cognição sumária, mais do que ter afastado para longe a relação necessária entre tutela do direito e coisa julgada, quebrou um dos pilares centrais do processo de conhecimento clássico, exatamente a regra que separa o conhecimento e a execução com base na coisa julgada material, ou seja, a regra da *nulla executio sine titulo*.<sup>22</sup>

Mas, como veremos, isto não foi o suficiente.

---

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

<sup>22</sup> Ibidem.



## 2.2 A INCLUSÃO DO PARÁGRAFO 6º AO ARTIGO 273 NO CPC DE 1973 E A POSTERIOR REFORMA EM SEU ARTIGO 162

Não obstante, a evolução dos anseios sociais quanto à efetividade da prestação jurisdicional levou à necessidade de nova reforma no mesmo artigo 273 do Código, sendo-lhe inserido o § 6º pela Lei 10.444, de 2002, o qual dispunha que "a tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso".<sup>23</sup>

Este novo instituto, porém, ganhou maior importância após a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 que, dentre suas inúmeras alterações, incluiu no rol de direitos fundamentais o direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII), o que, para muitos autores, passou a impor sobre o § 6º do artigo 273 do CPC interpretação conforme a Constituição, concedendo-lhe força de uma verdadeira tutela definitiva da parcela incontroversa da demanda, de modo a dar real efetividade à prestação jurisdicional nestes casos.

Tal relação entre o recém incluído direito fundamental e o instituto aqui analisado é tratada por Luiz Guilherme Marinoni, quem defendia, sob esta ótica, que "a duração é desarazoável quando o pedido se torna maduro para julgamento e a sua definição é adiada. Se o pedido, depois de maduro, não é desde logo definido, a demora passa a violentar o direito fundamental à duração razoável"<sup>24</sup>. O autor, em conjunto com Arenhart e Mitidiero, ainda pontua acerca da inovação processual:

As lições daí retiradas foram as seguintes: (i) o tempo do processo é um ônus; (ii) por ser ônus, deve ser distribuído de forma isonômica entre os litigantes; (iii) para tanto o conceito indeterminado de abuso de defesa deve ser lido de modo a permitir a individualização de hipóteses em que a tutela imediata do direito do autor se imponha sem que seja pago o preço do direito de defesa; (iv) o juiz deixou de ser um sujeito inerte diante do transcorrer do tempo do processo e das circunstâncias do caso concreto, passando a ter a função de dar regulação à distribuição do ônus do tempo de acordo com a evidência do direito do autor e a fragilidade da defesa; (v) essa nova função do juiz e a percepção da necessidade de equilíbrio na

---

<sup>23</sup> BRASIL. **Lei 10.444, de 7 de maio de 2002**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, Seção 1, 09 mai. 2002, p. 1.

<sup>24</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. 2. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p. 48.

destruição do tempo tiveram grande relevância para a evolução do direito processual civil.<sup>25</sup>

Todavia, restaram na doutrina discussões se tal tutela, baseada no direito fundamental recém incluído ao rol constitucional, dizia respeito de fato a uma tutela definitiva de mérito, com condão de criar coisa julgada, ou se, por ter sido sua previsão incluída no artigo 273, próprio das tutelas antecipadas, seria, assim como elas, provisória, cabendo sua revogação ou modificação, sendo fundada em cognição sumária.

Teori Zavascki, embora reconhecesse que a melhor solução teria sido a de, em caso de julgamento de pedido incontroverso, permitir a cisão do julgamento e a prolação de sentença parcial definitiva e de mérito, apontava para a impossibilidade de tal interpretação. Isso se daria, segundo o autor, pelo motivo de não ter sido esta a opção do legislador que, ao incluir o instituto junto ao artigo 273 do Código de 1973, preferiu pela provisoriedade de tal tutela, a equiparando à tutela antecipada:

Assim considerada a natureza da tutela antecipada em face de pedido incontroverso, a ela se aplica, em princípio, o regime geral das demais hipóteses de antecipação previstas no art. 273 do CPC: (a) depende de "requerimento da parte" (caput), (b) a decisão do juiz deve ser fundamentada "de modo claro e preciso" (§ 1º), e (c) "poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo" (§ 4º), eis que (d) terá caráter provisório até a sobrevinda do "final julgamento" do processo (§ 5º).<sup>26</sup>

De mesma forma entende Paulo Henrique dos Santos Lucon, para quem seria necessário distinguir os institutos da tutela antecipada de pedido incontroverso do artigo 273, § 6º do CPC de 1973 e o do julgamento antecipado parcial do mérito, instituído pelo artigo 356 do Novo Código de Processo Civil, de 2015 - o qual adiante analisaremos:

Parcela da doutrina, fazendo um esforço interpretativo, já sustentava a possibilidade de julgamento antecipado parcial do mérito quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, com fundamento no art. 273, § 6º, do referido diploma legislativo ("a tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso"). É preciso, no entanto, distinguir tais institutos. A antecipação de tutela se insere no quadro das chamadas tutelas diferenciadas, que visam a combater o chamado dano marginal do processo por meio da autorização para que o juiz profira suas decisões com base em

<sup>25</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

<sup>26</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela em face de pedido incontroverso**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Porto Alegre. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki\(2\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki(2)%20-formatado.pdf)>. Acesso em: 22 out. 2016.

cognição não exauriente dos elementos da controvérsia. O julgamento antecipado, por seu turno, apenas tem lugar se proferido com base em cognição exauriente. Nada o difere do julgamento emanado após a fase instrutória, a não ser o momento em que proferido.<sup>27</sup>

Por outro lado, Daniel Mitidiero, seguindo o entendimento da influência do direito fundamental à duração razoável do processo adicionado pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 sobre o novo instituto, passou a lecionar a sua interpretação de modo a considerá-lo "um instrumento de sumarização instrumental do processo, constituindo verdadeira tutela definitiva da parcela incontroversa da demanda"<sup>28</sup>. Segundo o autor, tutela antecipada liga-se à ideia de inconsistência, visto que a decisão é provisória, baseada em cognição sumária, o que se afasta da ideia de incontrovérsia:

Bem se vê, pois, que a inconsistência está ligada à sumariedade da cognição, ao passo que a incontrovérsia se refere à cognição exauriente. E justamente porque a inconsistência, na perspectiva do convencimento do juiz, é algo menos robusto que a incontrovérsia, o direito brasileiro impõe a provisoriedade como marca essencial das decisões tomadas sob sua autoridade. Algo diverso, ao que tudo indica, deve se passar com a incontrovérsia<sup>29</sup>.

Fredie Didier de Souza Júnior, Flávio Jorge Cheim e Marcelo Abelha Rodrigues, comungando do entendimento de Mitidiero neste ponto, afirmavam que o artigo 273, § 6º, não se tratava de "antecipação dos efeitos da tutela, mas emissão da própria solução judicial definitiva, fundada em cognição exauriente e apta, inclusive, a ficar imune com a coisa julgada material"<sup>30</sup>. Para os autores, ainda, devido a esta definitividade, tal decisão, ao contrário da antecipação de tutela, "desgarra-se da parte da demanda que resta a ser julgada, tornando-se decisão absolutamente autônoma: o magistrado não precisa confirmá-la em decisão futura, que somente poderá examinar o que ainda não tiver sido apreciado"<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Tutela provisória e julgamento parcial no CPC de 2015: avanços e perspectivas**, p. 332-333. In: O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

<sup>28</sup> MITIDIERO, Daniel. **Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, § 6º, do CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988)**. Revista de Processo, São Paulo, v. 32, n. 149, 2007, p. 1.

<sup>29</sup> Ibidem, p. 3.

<sup>30</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie de Souza; CHEIM JORGE, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 72.

<sup>31</sup> Ibidem.

Ainda, imperioso destacar mais uma reforma sobre o Código de Processo Civil de 1973, ocorrida com a entrada em vigor da Lei 11.232 de 2005<sup>32</sup>, a qual gerou a adoção do processo sincrético no país, alterando, por consequente, a definição legal de sentença.

Até então, o artigo 162, § 1º, do Código conceituava sentença como "o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa". Com a nova redação, dada pela citada lei, passou-se a conceituar sentença como "o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei", sendo tais artigos referentes às situações de resolução ou não do mérito. Desta forma, superou-se a ideia de que a sentença seria o ato de extinção do processo, consolidando seu sincretismo, aproximando as fases de conhecimento e execução em uma mesma ação.

Abrindo parênteses, vale ressaltar que a adoção do modelo sincrético pelo direito processual brasileiro já era defendida pela mais renomada doutrina muito antes das reformas que introduziram seu conceito, assim como também anteriormente à reforma que "generalizou" a tutela antecipada.

Humberto Theodoro Júnior<sup>33</sup>, por exemplo, em tese para o seu doutoramento em Direito Constitucional na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais em 1987, já alertava que, historicamente, o direito processual havia conhecido períodos em que não existia tal dicotomia entre o conhecimento e a execução, bem como, à época - década de 80 do século XX -, outras ordens jurídicas nacionais, em especial as de tradições processuais diferentes da brasileira, também ignoravam tal dicotomia, alcançando melhor eficiência na prestação jurisdicional. Ademais, Humberto já explicitava a existência de procedimentos especiais no sistema processual brasileiro à época que adotavam o padrão unitário, como os de despejo, possessório e de depósito, pontuando por fim que "o mais interessante é que são eles os que melhor desempenham a função

---

<sup>32</sup> BRASIL. **Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 dez. 2005.

<sup>33</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A execução de sentença e a garantia do devido processo legal**. Rio de Janeiro: Aide, 1987, p. 256.

de, rápida e adequadamente, compor os litígios deduzidos em juízo. Por que não generalizar o sistema?"<sup>34</sup>

Tendo este novo horizonte, a doutrina passou a discutir se a decisão baseada no artigo 273, § 6º, seria uma decisão interlocutória ou uma sentença, bem como qual seria o recurso cabível em caso de inconformismo de uma das partes.

Para Marinoni<sup>35</sup>, se trataria de uma decisão interlocutória, passível de impugnação via agravo de instrumento. Segundo o autor, a sentença de fato não teria como efeito necessário o encerramento do processo, tão apenas colocando fim à fase de conhecimento dele, ressaltando, para tanto, seu sincretismo. Todavia, devido à conceituação legal, nenhum ato praticado no interior da fase de conhecimento poderia ser admitido como sentença, visto que, se assim fosse, seria gerado um sistema recursal inidôneo, vez que a apelação mostra-se inadequada à impugnação de decisão tomada em tal momento. E complementava o autor, afirmando que, na realidade, os conceitos de sentença e decisão interlocutória tomam em conta, para sua definição, seus sistemas recursais. Assim, o conceito de decisão interlocutória nunca guardou incompatibilidade com o de mérito, exatamente para se dar racionalidade ao sistema recursal, visto que, por exemplo, sempre se entendeu que o ato judicial que trata da tutela antecipatória julgaria o mérito, apesar de ser uma decisão interlocutória.

Para este autor, portanto, seria caso de decisão interlocutória, impugnável via agravo de instrumento.

Por outro lado, Mitidiero defendia tratar-se a situação de uma sentença parcial de mérito, levando em conta as definições de sentença (artigo 162, § 1º) e decisão interlocutória (artigo 162, § 2º<sup>36</sup>) - sendo esta, ainda, inaplicável por ser a responsável por resolver, segundo o Código, questões incidentes no curso do processo, o que não era o caso:

A sentença é o ato do juiz que implica na análise definitiva (isto é, com preclusão consumativa para o juiz) das matérias postas nos arts. 267 e 269 do CPC (conforme arts. 162, § 1.º, 267, 269 e 463 do CPC). Em sendo assim, não há como negar natureza de sentença à decisão que encerra a

---

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 220.

<sup>36</sup> § 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

apreciação jurisdicional de conhecimento no que concerne à parcela incontroversa de um pedido ou que julga um dos pedidos incontroversos formulados em regime de cumulação simples: com efeito, ao julgar antecipada e parcialmente a lide, o juiz prolate uma decisão que “implica alguma das situações previstas” no art. 269 do CPC (art. 162, § 1.º, do CPC), notadamente, art. 269, I, do CPC, não podendo revogar a sua tomada de posição, porquanto aí operada a preclusão consumativa (art. 463 do CPC). Sentença, pois, conquanto abarque apenas parcela do mérito. Sentença parcial de mérito, portanto.<sup>37</sup>

Todavia, sensível às discrepâncias quanto à paridade de armas no processo que entendimento diverso geraria, Mitidiero professava ser a sentença parcial impugnada via agravo de instrumento, mas sob o regime legal da apelação:

Enquanto o direito brasileiro não contar com uma apelação incidente (ou parcial), por instrumento, o recurso contra a sentença parcial tem de ser o de agravo de instrumento. Em substância, porém, trata-se de apelação. [...]

O regime jurídico que se preconiza para esse curioso agravo vai dimensionado pelo fato desse conter potencialmente uma irresignação concernente ao mérito da causa. Importaria em uma grave ofensa à “paridade de armas” no processo (e, pois, ao postulado da igualdade) que se possibilitasse agravo de uma parte do mérito e apelação de outra, haja vista a evidente diferença que há entre o regime de um e de outro recurso. Vale dizer: a necessidade de possibilitar-se agravo com regime de apelação para o enfrentamento da decisão que fraciona o mérito da causa tem foro constitucional entre nós (art. 5.º, I, da CF/1988). E não olvidemos: também o Estado-juiz, pela via hermenêutica, tem o dever de organizar procedimentos que possibilitem a plena concretização dos direitos fundamentais. (grifos nossos)<sup>38</sup>

Abrindo novo parênteses, o entendimento de Mitidiero em partes será aplicável quando adiante for tratado a respeito das incoerências da previsão pelo novo CPC de recursos distintos a decisões que possuem o mesmo conteúdo, ou seja, a apelação como recurso desafiador da sentença e o agravo de instrumento como o recurso cabível face a decisão interlocutória de mérito oriunda da aplicação do julgamento antecipado parcial do mérito.

Por fim, Fábio Milman<sup>39</sup>, após a reforma realizada em 2005, passou a defender, nestas situações, a impugnação através da chamada “apelação por

<sup>37</sup> MITIDIERO, Daniel. **Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa**: uma proposta de compreensão do art. 273, § 6º, do CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988). Revista de Processo, São Paulo, v. 32, n. 149, 2007, p. 4-5.

<sup>38</sup> Ibidem, p. 6-7.

<sup>39</sup> MILMAN, Fábio. **O novo conceito de sentença e suas repercussões recursais**: primeiras experiências com a apelação por instrumento. Academia Brasileira de Direito Processual Civil, Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Prof.%20F%C3%A1bio%20Milman%20-%20O%20novo%20conceito%20legal%20de%20senten%C3%A7a%20e%20a%20apela%C3%A7%C3%A3o%20por%20instrumento.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2016.

instrumento", "a qual se daria sob o regime legal aplicável à apelação, mas feita por instrumento, ou seja, sem a remessa dos autos ao tribunal competente, mas tão somente de cópias das peças necessárias e facultativas, tal qual ocorre com o agravo de instrumento"<sup>40</sup>.

Jorge de Oliveira Vargas, à época, defendia a aplicabilidade da apelação com formação de instrumento à hipótese. Para tanto, o autor rebatia argumentos contrários, como o de que isto geraria uma nova espécie recursal, o que não se sustentava em razão do próprio sistema e da observância a uma série de princípios:

Existe ainda o argumento de que a subida da apelação, por traslado, caracterizaria um novo tipo de recurso, qual seja, o de apelação por instrumento, o que iria ferir o princípio da tipicidade dos recursos.

Este argumento também, ainda que pudesse ser tido como válido, não poderia prevalecer sobre os princípios da correspondência, da isonomia e do devido processo legal procedimental; além do que, não se trata de um novo recurso, mas do mesmo, qual seja, o de apelação [...] ou seja, a "apelação por instrumento" além de não ferir o princípio da tipicidade, ainda faria observar os da correspondência, da isonomia e do devido processo legal. (grifos nossos)<sup>41</sup>

Esta relativamente extensa análise dos antecedentes ao julgamento antecipado parcial do mérito no processo civil brasileiro foi necessária para que, a partir de agora, no próximo capítulo, sejam apontadas as aproximações e as distinções entre a tutela antecipada do pedido incontroverso (art. 273, § 6º, incluído pela Lei 10.444/02) e o novo instituto do julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356 do Novo Código de Processo Civil), valendo-se das já explicitadas discussões doutrinárias e jurisprudenciais travadas à época e observando quais delas o próprio legislador já optou por encerrar por meio de previsão expressa no texto legal.

---

<sup>40</sup> SCHNEIDER, Caroline; SARTORI, Ellen Carina Mattias. **A parcela incontroversa do pedido**: uma análise à luz do direito fundamental à razoável duração do processo e as novas perspectivas decorrentes do Novo Código de Processo Civil. In: Cadernos do Programa de Pós Graduação Direito UFRGS, vol. 10, nº 3, 2015, p. 303.

<sup>41</sup> VARGAS, Jorge de Oliveira. **O novo conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo**: apelação ou agravo de instrumento? [versão eletrônica]. In Revista de Processo. Ano 32, n. 148, jun/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais.

### 3 O CPC 2015 E O JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DO MÉRITO

Fazendo proveito das questões versadas no item anterior, cabe agora começar a tratar do Novo Código de Processo Civil.

No novo Código, sancionado em março de 2015 e com vigência a partir de 18 de março de 2016, observa-se, logo ao seu início, a preocupação com a razoável duração do processo, tema já largamente discorrido em itens anteriores. Seu artigo 4º dispõe que "as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa". Ainda, seu artigo 6º<sup>42</sup> estabelece a necessidade de cooperação entre as partes para se buscar tal razoabilidade, bem como impõe-se ao juiz mesma obrigação, em inciso II do artigo 139<sup>43</sup>, sedimentando, entre os diversos pilares do novo estatuto, a cooperação entre as partes e o juiz, e a imperiosidade de uma duração razoável do processo.

O processo como instrumento para a tutela dos direitos é muito bem tratado por Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

Pensar no processo como instrumento para a tutela dos direitos, realçando-se sua função de tutela do direito material, implica chamar atenção para a necessidade de a técnica processual ser capaz de propiciar a efetiva tutela das diversas situações de direito substancial. Daí decorre a ideia de direito de ação como direito à preordenação das técnicas processuais idôneas ao alcance das tutelas prometidas pelo direito material e, nessa linha, a configuração de falta de técnica processual idônea como insuficiência de tutela normativa ao direito fundamental de ação.<sup>44</sup>

Entre os novos instrumentos do Código para se buscar efetivar tais objetivos encontra-se o instituto do julgamento antecipado parcial do mérito. Disposto em artigo 356, este prevê a possibilidade de fracionamento do objeto litigioso, decidindo um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles quando se mostrarem incontroversos ou estiverem em condições de imediato julgamento, visto não haver necessidade de produção de outras provas ou o réu for revel, ocorrendo o efeito material da revelia e não havendo requerimento de prova.

<sup>42</sup> Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

<sup>43</sup> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]

II - velar pela duração razoável do processo;

<sup>44</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.



O Novo Código, mais uma vez, enfrenta os conceitos dos chamados pronunciamentos judiciais, desta vez em seu artigo 203. Assim, "sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução" (artigo 203, § 1º) e "decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º" (artigo 203, § 2º).

Decisões interlocutórias, desta maneira, de acordo com o novo Código, podem versar sobre o mérito de uma demanda, mas não são capazes de encerrar o processo, ou melhor, a sua fase cognitiva.

Ademais, conforme Lucon, isto é expressamente consagrado pelo inciso II do artigo 1.015<sup>45</sup>, o qual prevê ser cabível a interposição de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre decisão de mérito. Em suas palavras:

É isso o que ocorre justamente nos casos de julgamento parcial antecipado. O conteúdo dessa decisão inegavelmente se enquadra nas hipóteses de julgamento com resolução de mérito. Tal decisão, contudo, não é apta a extinguir a fase cognitiva do procedimento comum que terá prosseguimento para julgamento da parcela do mérito não resolvida.<sup>46</sup>

Assim, segundo José Henrique Mouta Araújo, o novo estatuto processual vem a colocar fim na já apresentada discussão, quando à vigência do CPC de 1973, "acerca da existência de sentença parcial, tendo em vista que menciona a possibilidade de cisão do julgamento de mérito e a sua irresignação por meio de agravo de instrumento (arts. 354, parágrafo único e 356)"<sup>47</sup>.

De acordo com Araújo, devido à permissão - e até estímulo - do novo Código quanto à cumulação de pedidos, o amadurecimento precoce de um deles, entendido nas hipóteses do artigo 356, enseja o desmembramento da tutela definitiva, efetivada através de decisão interlocutória:

---

<sup>45</sup> Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:  
[...]

II - mérito do processo;

<sup>46</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Tutela provisória e julgamento parcial no CPC de 2015: avanços e perspectivas**, p. 335. In: O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

<sup>47</sup> ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Coisa julgada sobre as decisões parciais de mérito e ação rescisória**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Processo em jornadas/ coordenadores Paulo Henrique dos Santos Lucon, Ricardo de Carvalho Aprigliano, João Paulo Hecker da Silva, Ronaldo Vasconcelos e André Orthmann. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 510.

Esta afirmação serve para se concluir que a sentença, por vezes, é o pronunciamento que encerra no máximo a fase cognitiva do procedimento (art. 203, § 1º, do CPC/15); contudo, nos casos de pedidos cumulados, sendo um deles apreciado precocemente - rejeitado ou acatado - tal decisão não se configura sentença, mas sim decisão interlocutória definitiva, sujeitando-se à interposição de agravo de instrumento (art. 1.015, II do CPC/15).<sup>48</sup>

O legislador optou por esclarecer de vez algumas questões sobre as quais até então pairavam dúvidas e discussões. Dentre elas está a de ser o julgamento antecipado de pedido incontroverso – no NCPC realizado por meio de julgamento antecipado parcial do mérito - proferido em decisão interlocutória, impugnável por meio de agravo de instrumento, conforme o § 5º do artigo 356<sup>49</sup>, entendimento também consubstanciado no Enunciado 103 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

103. (arts. 1.015, II, 203, § 2º, 354, parágrafo único, 356, § 5º) A decisão parcial proferida no curso do processo com fundamento no art. 487, I, sujeita-se a recurso de agravo de instrumento. (Grupo: Sentença, Coisa Julgada e Ação Rescisória; redação revista no III FPPC-Rio).<sup>50</sup>

Aliás, a comissão de juristas responsável pela discussão do tema à época do projeto de lei em trâmite no Senado enfrentou tais pontos. Consta dos Diários do Senado Federal:

**SR. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:** Mas é isso que eu estou dizendo. Só que tem uma coisa que precisa ficar claro. Como é parcial, tem que ficar claro que é solução definitiva lá na antecipação de tutela, para não voltar a discutir isso futuramente.

**SRA. TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER:** Não é uma liminar, quer dizer, o cara não pode voltar atrás.

**SR. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:** Pois é, não pode voltar atrás. É um julgamento em liminar definitivo. Com uma palavra... [ininteligível] uma frase mínima que diga que é definitivo. Porque esse é um dos pontos controvertidos. Dizer...

**SRA. TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER:** Nossa, o ponto controvertido.

**SR. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:** Com uma palavrinha só nós matamos esse problema.

[...]

**SR. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE:** Agora, uma pergunta. Essa decisão, esse ato decisório, qual é natureza dele?

**SR. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:** Julgamento de mérito.

**SR. JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA:** É sentença.

[falas sobrepostas]

**SR. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE:** Conceito não é sentença. Pelo nosso conceito é interlocutório.

**SR. JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA:** Para fim de recursos é uma decisão interlocutória.

<sup>48</sup> Ibidem.

<sup>49</sup> § 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

<sup>50</sup> Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2016.

**SRA. TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER:** É agravo.

[...]

**SR. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE:** Não, a tutela de evidência lá, uma tutela de evidência definitiva, você descaracteriza um pouco aquilo que nós pretendemos identificar como tutela de evidência. Isso para mim é mais um julgamento parcial definitivo.

**SRA. TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER:** É 330, é sentença. Eu também acho, Bedaque.

**SR. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE:** Exatamente, eu concordo, mas não vamos discutir isso...

**SR. PRESIDENTE MINISTRO LUIZ FUX:** Mas ele está no meio, não vai extinguir o procedimento. O procedimento vai prosseguir. E nós já até... essa, aquela velha apelação instrumental, que era uma tormenta, já passou.<sup>51</sup>

Ou seja, conforme as palavras de Didier Jr., tal qual para a sentença, a identificação de uma decisão como interlocutória independe de seu conteúdo, visto que "ela pode ter o mesmo conteúdo de uma sentença - baseando-se no art. 485 ou no art. 489. Assim, é possível que haja uma decisão que, nada obstante se funde em um desses artigos, não extinga o processo nem encerre uma de suas fases"<sup>52</sup>, o que é exatamente o caso dos julgamentos antecipados parciais do mérito.

### 3.1 AS INCOERÊNCIAS NA PRESCRIÇÃO DE REGRAMENTOS RECURSAIS DISTINTOS

Como visto, o Novo Código de Processo Civil definiu claramente serem os julgamentos antecipados parciais do mérito decisões interlocutórias, sendo os quais desafiáveis por meio de agravo de instrumento.

Há de se destacar que, embora seja uma decisão interlocutória, esta enfrenta o mérito, o qual seria parte da matéria da sentença caso não tivesse sido aplicável a hipótese de julgamento antecipado parcial. Isto quer dizer que, embora sob o formato de decisão interlocutória, o conteúdo da decisão é inegavelmente de sentença, por resolver o mérito da causa de forma definitiva e com cognição exauriente, aptas inclusive à formação de coisa julgada - aqui, mais uma vez nos

<sup>51</sup> BRASIL. **Diário do Senado Federal**, ano LXV - nº 088, quinta-feira, 10 de junho de 2010, Brasília, DF, p. 28170-28174.

<sup>52</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 306.

valemos dos ensinamentos de Kazuo Watanabe sobre cognição judicial, anteriormente arrolados.

Neste momento, é pertinente apontar que dado à previsão na nova codificação do cabimento de recursos diversos a decisões formalmente distintas, mas com conteúdos de mesma essência, acaba-se por se tratar com infundada distinção situações idênticas, visto que os referidos recursos apresentam discrepâncias quanto ao regramento jurídico aplicável a cada um. É o que aponta Vinicius Silva Lemos:

Com isto, temos dois regimes jurídicos diversos, com efeitos processuais diferentes em caso de recurso, mesmo sendo sobre o mesmo teor decisório. Se toda a matéria for decidida na sentença, a apelação confere um processamento ao ato impugnado, com uma amplitude de garantias. De outro lado, se o Juízo decidir de forma parcial o mérito, desmembrando o seu julgamento, o impacto da recorribilidade via agravo de instrumento tem um processamento diverso, com muito menos garantias do que a apelação.<sup>53</sup>

Insta, ainda, nos remetermos aos ensinamentos de Daniel Mitidiero, destrinchados em subitem 2.2, quem defendia, já à época da discussão de qual seria o recurso cabível às decisões fundadas no parágrafo 6º do artigo 273 do CPC de 1973, que o mais correto seria a interposição do recurso de agravo de instrumento, mas com regime de apelação, tendo em vista a necessidade de paridade de armas no processo.

Todavia, como à época ainda se discutia se tal decisão era definitiva ou provisória, com ou sem condão de formar coisa julgada, resta mais adequado voltar os olhos para as produções doutrinárias quanto ao tema após o Novo CPC - embora ainda relativamente escassas -, por ter ele posto fim a esta discussão e prevendo expressamente qual será o recurso cabível.

Neste ínterim, já encontramos as primeiras posições, em sua maioria convergindo para a reafirmação do dito expressamente em lei, qual seja, de serem os julgamentos antecipados parciais do mérito decisões interlocutórias desafiáveis por via de agravo de instrumento, mas com a sua equiparação prática e procedimental com a apelação.

---

<sup>53</sup> LEMOS, Vinicius Silva. **O agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito**. Revista de Processo, vol. 259, 2016.

Dessa forma, passaremos a analisar os principais exemplos da incoerência no tratamento recursal distinto entre estas decisões - processualmente/formalmente diferentes, mas materialmente idênticas - e como seria possível aproximá-las na prática.

### 3.1.1 Efeito suspensivo

Primeiramente, a incoerência mais patente: o efeito suspensivo.

Por força do disposto no artigo 1.012<sup>54</sup>, a apelação possui efeito suspensivo automático, ressalvados os casos expressos em lei (parágrafo 1º), mantendo-se a sistemática do código anterior. Não obstante, esta manutenção recebe fortes críticas da mais renomada doutrina, como a de Luiz Guilherme Marinoni:

O novo Código de Processo Civil não foi capaz de corrigir a principal disfunção do Código de 1973, quando, é preciso lembrar, essa foi a principal razão eleita para desculpar a sua criação. Recorde-se que todos viam como grave e imperdoável contradição, diante do instituto da tutela antecipada surgido em 1994, a falta de executividade imediata da sentença na pendência da apelação. Ocorre que o legislador, pressionado por setores ignorantes e reacionários, manteve a sentença na mesma condição de inefetividade em que estava no Código de 1973.

[...]

Pouca coisa é mais irracional, quando se pensa na necessidade de distribuição do tempo do processo, do que obrigar o autor a esperar o tempo que serve unicamente para o réu demonstrar a falta de consistência da sentença. Lembrar que a sentença é, em princípio, um ato legítimo e justo, deveria ser suficiente para fazer ver a sua autoridade e, portanto, a irracionalidade em obrigar aquele que teve o seu direito reconhecido a suportar o tempo do recurso, o que não pode gerar outra coisa senão o abuso do direito de recorrer, que tantos males causa à administração da justiça nos Tribunais de Justiça e Regionais Federais. (grifos nossos)<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;  
II - condena a pagar alimentos;  
III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;  
IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;  
V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;  
VI - decreta a interdição.

<sup>55</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O Novo CPC e a garantia de duração razoável do processo**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/o-novo-cpc-e-a-garantia-de-duracao-razoavel-do-processo/>>. Acesso em 13 mar. 2017.

O agravo de instrumento, por sua vez, não é dotado de tal força automática na nova sistemática processual.

Marcelo Pacheco Machado, em mesmo sentido, traz à tona a problemática aqui tratada:

Não há justificativa para esse tratamento: situações idênticas que, simplesmente em função do recurso cabível, acabam por gerar consequências práticas completamente distintas, uma com a possibilidade de cumprimento imediato da decisão, outra que exige a espera de todo o tempo necessário para o julgamento do recurso de apelação. Receber, hoje, uma decisão parcial de mérito é um grande prêmio para o litigante, e uma sentença favorável – ante sua ineficácia – pode ser até um castigo!<sup>56</sup>

A respeito desta problemática, de mesma forma apontam Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini:

Note-se que a solução do mérito dada em sentença, por ser recorrível mediante apelação que em regra tem efeito suspensivo, normalmente não poderá ser, desde logo, executada. Assim, a decisão interlocutória de mérito possui um regime de eficácia privilegiado, em contraste com o da sentença.<sup>57</sup>

E esta incongruência vai além: o § 2º do artigo 356<sup>58</sup> dispõe que a execução provisória de decisão interlocutória parcial do mérito independe de caução, o que agrava ainda mais a infundada distinção entre os efeitos dos recursos, visto que, ao contrário, "o regramento do cumprimento provisório de sentença exija a caução para o levantamento de depósito em dinheiro e prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade (art. 520, IV)"<sup>59</sup>.

Vinicius Silva Lemos busca um temperamento à situação. Apregoa ele que, sendo expressa a prescrição de efeito suspensivo automático à apelação e evidente a ausência de mesmo efeito ao agravo de instrumento, não há como se defender a concessão automática do efeito quando este recurso desafiar decisão interlocutória que versou sobre o mérito da causa. Todavia, defende o autor que:

<sup>56</sup> MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC: só quero saber de julgamento parcial do mérito**. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/novo-cpc-so-quero-saber-de-julgamento-parcial-do-merito-26102015>>. Acesso em 17 mar. 2017.

<sup>57</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**, vol. 2 [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>58</sup> § 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

<sup>59</sup> LIBARDONI, Carolina Uzeda. **O julgamento parcial do mérito e sua impugnação**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/o-julgamento-parcial-do-merito-e-sua-impugnacao/>>. Acesso em 07 mar. 2017.

[...] a parte agravante deve requerer o efeito suspensivo com a alegação de que as situações decisórias – decisão parcial de mérito e a sentença – guardam correlação material, com a necessidade de serem analisadas como uma única forma recursal.

Se o efeito suspensivo não há como ser automático, que ele seja deferido habitualmente na forma procedimental do agravo, com o viés de interpretação pela necessidade – e não possibilidade – do relator conceder para igualar as situações recursais entre a apelação (cabível contra a sentença) e o agravo de instrumento (cabível contra a decisão parcial de mérito). (grifos nossos)<sup>60</sup>

Por outro lado, Pedro Miranda de Oliveira, atento às ponderações apresentadas, entende ser a solução adequada a que visualiza efeito suspensivo automático, *in verbis*:

[...] apesar da literalidade do texto do referido dispositivo, o agravo de instrumento interposto contra decisão parcial terá efeito suspensivo *ope legis*. É automático. Igual ao da apelação. Decorre naturalmente do art. 1.012: “A apelação terá efeito suspensivo”. Afinal, deve ser conferida à parte a mesma chance de rediscutir a matéria perante o tribunal, sem que a decisão produza efeito algum, por se tratarem, decisão parcial e sentença, a rigor, da mesma situação, ou seja, pronunciamento de mérito proferido pelo juiz de primeiro grau. (grifos nossos)<sup>61</sup>

De mesma forma restou consolidado o Enunciado 13 do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO): “O efeito suspensivo automático do recurso de apelação, aplica-se ao agravo de instrumento interposto contra a decisão parcial do mérito prevista no art. 356 (artigo 1.015)”.<sup>62</sup>

Quanto à dispensa de caução à execução provisória, já existe na doutrina posições no sentido de uma interpretação sistemática à questão, como, por exemplo, Andre Vasconcelos Roque, *in verbis*:

Interpretada literalmente, causa perplexidade essa regra, pois a execução provisória da sentença, por exemplo, exige, como regra geral, a prestação de caução pelo exequente para o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem em transferência de posse, propriedade ou outro direito real (art. 520, IV).

Essa incoerência se explica pela conturbada tramitação legislativa do CPC de 2015, cujo projeto trabalhava com a premissa da supressão do efeito suspensivo automático da apelação. Quando esse efeito foi restabelecido, no final da tramitação do projeto, não se atentou para a necessidade de novo equacionamento de todo o sistema.

De todo modo, deve-se lançar mão da interpretação sistemática para afastar tal contradição. A dispensa à prestação de caução deve ser interpretada restritivamente. A parte poderá executar sem prestar caução, ou seja, iniciar o cumprimento provisório da decisão de julgamento

<sup>60</sup> LEMOS, Vinicius Silva. **O agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito**. Revista de Processo, vol. 259, 2016.

<sup>61</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **O regime especial do agravo de instrumento contra decisão parcial (com ou sem resolução de mérito)**. Revista de Processo, vol. 264/2017.

<sup>62</sup> Disponível em: <<http://www.ceapro.org.br/enunciados.html>>. Acesso em 29 jun. 2017.

antecipado parcial de mérito. Entretanto, o levantamento de depósito em dinheiro, a prática de atos que importem em transferência de posse, propriedade ou de outro direito real ou dos quais possa resultar excepcional dano ao executado continuará a depender de caução (art. 520, IV), observadas as hipóteses de dispensa de caução do art. 521.<sup>63</sup>

### 3.1.2 Sustentação oral

A segunda incoerência que merece destaque refere-se à possibilidade de sustentação oral. O art. 937<sup>64</sup> do NCPC traz um rol de situações em que será possível ao procurador da parte realizar a defesa oral das razões recursais, trazendo, dentre elas, a apelação, e nada dispondo a respeito do agravo de instrumento interposto face ao julgamento antecipado parcial do mérito.

Todavia, como já defendido, os conteúdos analisados tanto em um recurso quanto em outro são rigorosamente de mesma espécie, motivo pelo qual aqui deve ser mais uma vez apregoada a aproximação procedimental dos dois institutos, em uma interpretação extensiva do inciso I do citado artigo.

Daniel Amorim Assumpção Neves explicita essa omissão legislativa, defendendo a aproximação entre os recursos:

Há nesse rol uma inexplicável omissão. A partir do momento em que o novo CPC (LGL\2015\1656) consagra as decisões interlocutórias de mérito, recorríveis por agravo de instrumento, como não se admitir nesse caso a sustentação oral das partes? Tome-se como exemplo o art. 356 do NCPC, que consagra o julgamento antecipado parcial do mérito e em seu § 5º prevê expressamente a recorribilidade por agravo de instrumento. Julgado

<sup>63</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos. **O julgamento fatiado do mérito em sete perguntas e respostas**. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/o-julgamento-fatiado-merito-no-novo-cpc-em-sete-perguntas-e-respostas-22082016>>. Acesso em: 18 set. 2017.

<sup>64</sup> Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do art. 1.021:

I - no recurso de apelação;

II - no recurso ordinário;

III - no recurso especial;

IV - no recurso extraordinário;

V - nos embargos de divergência;

VI - na ação rescisória, no mandado de segurança e na reclamação;

VII - (VETADO);

VIII - no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência;

IX - em outras hipóteses previstas em lei ou no regimento interno do tribunal.



todo o mérito antecipadamente, caberá apelação e, nos termos do inc. I do art. 937 do NCPC, será permitida a sustentação oral. Mas julgada apenas parcela desse mérito, não caberá sustentação oral do recurso interposto pela parte sucumbente? É óbvio que, havendo um novo CPC (LGL\2015\1656), o ideal seria a previsão expressa de cabimento de sustentação oral em agravo de instrumento contra decisão interlocutória de mérito. A injustificada e incompreensível omissão legislativa, entretanto, não é capaz de afastar esse direito das partes, bastando para fundar tal conclusão uma interpretação extensiva das hipóteses de cabimento. Ora, se é cabível sustentação oral em apelação interposta contra sentença terminativa, como impedi-la em agravo de instrumento interposto contra decisão de mérito?<sup>65</sup>

Em mesmo sentido convergem Pedro Miranda de Oliveira e Rodrigo da Cunha Freire. Para aquele, “a despeito de não haver previsão específica de sustentação oral para o agravo de instrumento contra a decisão que diz respeito à parcela do processo, em tal situação é razoável admiti-la”<sup>66</sup>, complementando este que isto se dá “porque aqui o agravo de instrumento se equipara a uma apelação”.<sup>67</sup>

### 3.1.3 Impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis anteriores

Seguindo o discorrer das incongruências entre os sistemas recursais, tratamos agora da questão da impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis anteriores ao julgamento antecipado parcial do mérito. Analisaremos ainda, por consequente, a questão da formação da coisa julgada parcial envolvendo estas questões prejudiciais às parcelas do mérito.

Indaga-se, portanto, se, para se evitar a preclusão de tais questões, devem ser elas impugnadas no agravo de instrumento face à decisão interlocutória de mérito ou se podem ser elas suscitadas em sede de apelação ou contrarrazões, valendo-se do disposto no § 1º do artigo 1.009<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Método, 2015. p. 476-477.

<sup>66</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **O regime especial do agravo de instrumento contra decisão parcial (com ou sem resolução de mérito)**. Revista de Processo, vol. 264/2017.

<sup>67</sup> FREIRE, Rodrigo da Cunha. **Da ordem dos processos nos tribunais**. In: ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 2189.

<sup>68</sup> § 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

José Henrique Mouta Araújo fornece exemplo base, partindo de uma demanda proposta com pedidos cumulados:

O juiz do feito indefere a produção de provas requeridas na contestação pelo réu em relação a um deles e, em momento posterior, resolve julgá-lo procedente de formada antecipada, pois, a seu ver, estava em condições de imediato julgamento (art. 356, II, do CPC/15), deixando os demais para análise após a fase instrutória.<sup>69</sup>

O que se questiona é se, no exemplo dado por Araújo, deve a parte interessada, sob pena de preclusão, impugnar o indeferimento da prova por meio do agravo de instrumento contra a decisão interlocutória de mérito, ou pode/deve ela aguardar, suscitando tal questão quando da apelação ou das contrarrazões à apelação em relação aos outros capítulos da demanda que foram deixados pelo juiz para decisão em momento posterior.

Para solucionar este impasse, o autor sopesa duas situações jurídicas: a primeira refere-se a quando a questão processual é exclusiva do capítulo resolvido anteriormente. Ou seja, considerando-se o exemplo dado, de indeferimento de produção de prova, esta guardava relação somente com o pedido que foi julgado antecipadamente.

A segunda situação levantada, seguindo-se mesmo exemplo, diz respeito a quando a questão processual é comum, visto que a prova que teve seu indeferimento de produção serviria não somente ao pedido que foi julgado antecipadamente, mas também aos demais que serão decididos em posterior sentença.

Quanto à primeira situação, Araújo<sup>70</sup> apregoa a extensão do já citado § 1º do artigo 1.009 ao agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito. Dessa forma, o agravante deverá necessariamente impugnar a questão processual relativa ao indeferimento de produção de prova em seu agravo de instrumento contra decisão parcial do mérito, visto que, quando decidida pelo magistrado, a referente interlocutória não estava sujeita a tal meio impugnativo, já que não previsto seu

<sup>69</sup> ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Coisa julgada sobre as decisões parciais de mérito e ação rescisória**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Processo em jornadas/ coordenadores Paulo Henrique dos Santos Lucon, Ricardo de Carvalho Aprigliano, João Paulo Hecker da Silva, Ronaldo Vasconcelos e André Orthmann. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 513.

<sup>70</sup> ARAÚJO, José Henrique Mouta. **A estabilização das decisões judiciais decorrentes da preclusão e da coisa julgada no Novo CPC: reflexões necessárias**. In: Revista Síntese: direito civil e processual civil, v. 17, n. 100, mar./abr. 2016, p. 29.

cabimento no rol taxativo do artigo 1.015 - consagrando o Código a irrecorribilidade imediata das interlocutórias ali não elencadas.

Por outro lado, sublinha o autor a contradição de que, caso não houver o agravo de instrumento ou se este for improvido ou não conhecido, a coisa julgada parcial formada neste capítulo do mérito ensejará a eficácia preclusiva da coisa julgada em relação ao indeferimento da prova. Assim, “o capítulo de mérito apreciado antecipadamente gera reflexos em relação às questões processuais a ele ligadas e resolvidas em momento anterior”<sup>71</sup>, motivo pelo qual não será possível deixar para impugnar a questão processual relativa ao indeferimento da produção de prova somente em sede de apelação ou contrarrazões, visto que a decisão destas não poderá desconstituir a coisa julgada relativa ao capítulo julgando antecipadamente – abarcando aqui as questões processuais referentes a este capítulo.

Tendo isto em conta, Araújo defende que o novo sistema processual, ao adotar a irrecorribilidade imediata das interlocutórias não previstas em seu artigo 1.015, suprimindo a figura do agravo retido, “acaba por ampliar o efeito devolutivo da apelação (ou contrarrazões) e do agravo de instrumento (ou contrarrazões - art. 1.015, II) contra decisão parcial de mérito, em decorrência da interpretação dada ao art. 1.009, § 1º, do CPC.”<sup>72</sup>

Já quanto à segunda situação, para Araújo<sup>73</sup>, o indeferimento da produção de prova comum pode ser suscitado na apelação ou contrarrazões futuras, mas tão somente em relação ao capítulo de mérito resolvido na sentença. Isto quer dizer que a interposição daquele recurso ou de sua resposta não impede a ocorrência da preclusão da questão em relação ao capítulo julgado antecipadamente e não recorrido/conhecido ou atingido pelo improvimento do respectivo agravo de instrumento - restando imunizada pela coisa julgada. Eis, aqui, mais um argumento apresentado pelo autor em favor da adoção, pelo novo Código, das coisas julgadas parciais e conseqüente formação progressiva da coisa julgada.

---

<sup>71</sup> Ibidem.

<sup>72</sup> Ibidem, p. 29-30.

<sup>73</sup> Ibidem.

Neste ponto, Didier Jr.<sup>74</sup> comunga em partes de mesmo entendimento, acrescentando algumas considerações. Nomeando a decisão agravada de decisão parcial e a decisão interlocutória não agravável que lhe é anterior de decisão anterior; e imaginando hipótese em que a decisão anterior dizia respeito à questão comum à parcela do objeto litigioso examinada na decisão agravada e à parcela que será examinada na sentença, o autor considera como a melhor saída considerar que a decisão anterior deva ser impugnada somente uma vez, no agravo de instrumento.

Segundo Fredie<sup>75</sup>, dentre as possibilidades, esta seria a que se adaptaria à regra do artigo 278<sup>76</sup> do Novo Código, a qual prevê que a impugnação deve ser feita no primeiro momento em que for possível à parte. Ainda, defende que esta interpretação, por não desrespeitar o conceito de preclusão, concretiza os princípios da boa-fé processual, da razoável duração do processo e da cooperação, valores tão caros à nova codificação. Por fim, explica Didier que, deste modo, a sentença, via de regra, já poderia ser proferida com a certeza sobre a questão resolvida na decisão anterior, sem espaço para a possibilidade de ficar ela sob condição pois, caso a decisão ainda não tivesse sido resolvida definitivamente - não transitada em julgado -, a apelação seria distribuída por prevenção ao relator do agravo de instrumento, ao qual caberia um julgamento em conjunto, conforme dispõe o artigo 946<sup>77</sup>.

Todavia, a posição de Didier apresenta alguns pontos em que surgem basicamente duas dúvidas.

Primeiramente, caso a decisão parcial tenha sido favorável à parte que teve a produção de prova indeferida, a caberia agravá-la tão somente para não deixar precluir a questão da instrução probatória, face a eventual necessidade dela para a obtenção de um provimento favorável também em sede de sentença? Seria reconhecida, nesta situação, a existência de sucumbência e consequente interesse recursal do recorrente?

---

<sup>74</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. v. I, p.230.

<sup>75</sup> DIDIER JR., Fredie. **Editorial 188**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-188>>. Acesso em 3 nov. 2016.

<sup>76</sup> Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

<sup>77</sup> Art. 946. O agravo de instrumento será julgado antes da apelação interposta no mesmo processo. Parágrafo único. Se ambos os recursos de que trata o caput houverem de ser julgados na mesma sessão, terá precedência o agravo de instrumento.

Ademais, no exemplo analisado pelo autor, caso a decisão parcial recorrida já tenha sido decidida em sede de agravo de instrumento, e face tal decisão se recorra aos Tribunais Superiores, como restaria a distribuição por prevenção da apelação à sentença do restante do mérito da demanda?

A questão, todavia, encontra-se de certa forma sedimentada no Enunciado 611 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis (FPPC), *in verbis*:

Na hipótese de decisão parcial com fundamento no art. 485 ou no art. 487, as questões exclusivamente a ela relacionadas e resolvidas anteriormente, quando não recorríveis de imediato, devem ser impugnadas em preliminar do agravo de instrumento ou nas contrarrazões. (Grupo: Recursos (menos os repetitivos) e reclamação)<sup>78</sup>

#### 3.1.4 Recurso Adesivo

A quarta incongruência da qual se defende uma aproximação dos recursos de apelação e agravo de instrumento face julgamento antecipado parcial do mérito refere-se à situação de sucumbência recíproca com a possibilidade de interposição de recurso adesivo.

O fundamento principal do cabimento de recurso adesivo é a sucumbência recíproca das partes, a qual gera a ambas interesse recursal.

Assim, para além da já explicitada situação do inexplicável tratamento diferenciado da recorribilidade de decisões formalmente distintas, mas materialmente idênticas, não há como não se pregar a possibilidade de interposição de recurso adesivo face à decisão interlocutória que veiculou julgamento antecipado parcial do mérito, justamente por ser possível estar presente seu requisito imprescindível.

---

<sup>78</sup> Disponível em: <[http://www.novocpcbrasileiro.com.br/enunciados-interpretativos-sobre-o-novo-cpc-do-fppc/#Enunciados\\_aprovados\\_em\\_Sao\\_Paulo](http://www.novocpcbrasileiro.com.br/enunciados-interpretativos-sobre-o-novo-cpc-do-fppc/#Enunciados_aprovados_em_Sao_Paulo)>. Acesso em 29 jun. 2017.

Vinicius Silva Lemos mais uma vez defende tal aproximação. Para o autor, não se encontra para tanto óbice no aparente rol taxativo de cabimento ao recurso adesivo, do inciso II do artigo 997, § 2º<sup>79</sup>:

Todavia, há de se seguir o disposto no parágrafo anterior, quando a disposição alcança uma regra maior, mais genérica e aberta de possibilidade, como autorizante do recurso em sua adesividade quando forem “vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro”.

A hipótese processual aqui imaginada em abstrato enquadra-se no que o art. 997, § 1º, preconiza, contendo uma situação em que ambas as partes são vencidas. Mesmo diante de um rol estipulado pelo § 2º, II, o correto nos parece entender que este não deve ser taxativo, mas exemplificativo das hipóteses em que há a possibilidade de sucumbência recíproca, cabendo também em qualquer outro recurso em que a reciprocidade seja possível, como no caso deste agravo de instrumento contra a decisão parcial de mérito.<sup>80</sup>

Em mesmo sentido aponta José Miguel Garcia Medina:

Admite-se recurso adesivo em se tratando de apelação, recurso extraordinário e recurso especial (cf. art. 997, § 2º, II, do CPC/2015). Segundo pensamos, deve-se interpretar teologicamente o dispositivo, para se admitir a interposição adesiva de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que verse sobre o mérito da causa (cf. art. 1.015, II, do CPC). No caso previsto no art. 997, § 2º, II, do CPC/2015, desse modo, *lex minus dixit quam voluit*. O CPC/2015, para distinguir sentença de decisão interlocutória, levou em consideração não apenas o conteúdo, mas, também, o momento processual em que a decisão é proferida (cf. art. 203, §§ 1º e 2º do CPC/2015). Rigorosamente, o que distingue a decisão interlocutória de mérito e a sentença de mérito é apenas o fato de esta ser proferida ao final da fase cognitiva do procedimento comum, em 1º grau de jurisdição. Não se justifica que a localização da decisão ou o momento processual em que se julga o mérito seja critério para admitir ou não a interposição adesiva do recurso.<sup>81</sup>

Imperioso destacar, todavia, entendimento em sentido diverso, referente à taxatividade do rol de cabimento de recursos adesivos, como preceitua Araken de Assis:

Inadmissibilidade de ampliação das hipóteses de recurso subordinado – Os recursos que comportam a interposição subordinada se encontram mencionados no art. 997, § 2º, II: apelação, recurso extraordinário e recurso especial. O rol é taxativo. Não cabe ampliá-lo em virtude de considerações teleológicas. Por exemplo, não cabem embargos de declaração adesivos. E, ainda, no agravo de instrumento cujo objeto seja questão de mérito (art. 1.015, II).<sup>82</sup>

<sup>79</sup> II - será admissível na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial;

<sup>80</sup> LEMOS, Vinicius Silva. **O agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito**. Revista de Processo, vol. 259, 2016.

<sup>81</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno** [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

<sup>82</sup> ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: RT, 2016.

### 3.1.5 Honorários sucumbenciais em sede recursal

Prosseguindo no apontamento das incongruências, merece análise a novidade do CPC 2015 quanto à possibilidade de estipulação de honorários advocatícios sucumbenciais em sede recursal.

Essa mudança vem com o intuito de desestimular a interposição de recursos meramente protelatórios. Assim, não basta o inconformismo do recorrente face à decisão recorrida. Deve ele optar pela via recursal apenas quando tiver fundamentação suficiente para tanto, legitimando ao menos o merecimento de uma reanálise da matéria, a qual se obtém através de uma real dialética impugnativa do ato decisório.

Dessa forma, novamente se apregoa a aproximação do agravo de instrumento que desafia decisão interlocutória de mérito à apelação:

A hipótese do agravo de instrumento que impugna a decisão parcial de mérito – arts. 356 e 1.015, II – pelo fato de que nesta hipótese a forma recursal, apesar de impugnar uma decisão interlocutória, tem o intuito de rediscutir tutela definitiva, uma parte do que era para ser julgado na sentença, merecendo, dessa maneira, uma reanálise completa sobre aquele pedido que foi julgado em decisão interlocutória.<sup>83</sup>

Deve ser entendida como cabível, portanto, a estipulação de honorários advocatícios em recurso face decisão antecipada parcial de mérito.

Apenas como reforço, merece apontamento o apregoador por Pedro Miranda de Oliveira: “a majoração dos honorários é cabível em qualquer recurso que atacar pronunciamento judicial cujo objeto é tutela definitiva, inclusive no agravo de instrumento interposto contra decisão parcial, com ou sem resolução de mérito”.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> LEMOS, Vinicius Silva. **O agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito**. Revista de Processo, vol. 259, 2016.

<sup>84</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **O regime especial do agravo de instrumento contra decisão parcial (com ou sem resolução de mérito)**. Revista de Processo, vol. 264/2017.

### 3.1.6 Aplicabilidade da “Teoria da Causa Madura”

Insta sublinhar, ao se tratar das já explicadas incongruências, a relativa à aplicabilidade da chamada “Teoria da Causa Madura”.

Trata-se, de maneira sucinta, da possibilidade de o Tribunal competente à realização do juízo de revisão corrigir alguns vícios da sentença e proceder ao julgamento meritório de plano, sem retorno dos autos ao juízo *a quo* para tanto.

O CPC 73 já trazia um rol de situações nas quais, por se considerar que, sanado o vício, a causa estaria madura para julgamento, procedia-se a este pelo próprio Tribunal.

O NCPC, por sua vez, não só reafirmou a aplicabilidade de tal teoria, como ampliou o rol de situações em que ela pode ser aplicada, especialmente quanto à aplicabilidade em mais duas hipóteses de decisões que versaram sobre o mérito da causa - prescrição e decadência, desde que possível o julgamento - nos parágrafos 3º e 4º do artigo 1013:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

[...]

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

§ 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

A Teoria da Causa Madura é eleita pelo novo código quando este prevê o julgamento de plano pelo Tribunal recorrido “se o processo estiver em condições de imediato julgamento”. Segundo a doutrina, esta expressão deve ser entendida como “a situação de o mérito ter sido discutido pelas partes em primeiro grau de jurisdição



– ou, pelo menos, de se ter verificado o contraditório – a ponto de ser possível identificar, com clareza, qual é o quadro fático sobre o qual se funda o pedido”<sup>85</sup>.

Dessa forma, impossível seria sua aplicação quando não ocorrido o contraditório em primeira instância referente ao pedido analisado.

Fundando-se novamente no argumento de que materialmente sentença e decisão interlocutória de mérito são idênticas, merecendo uma aproximação em seus aspectos recursais, Vinicius Silva Lemos defende:

Se na impugnação da sentença cabe a teoria da causa madura, de igual forma, deve na impugnação da decisão parcial de mérito – via agravo de instrumento – caber a utilização da teoria da causa madura. Obviamente, não caberia na hipótese do art. 1.013, § 3.º, I, por esta versar sobre decisão sem mérito, contudo nos demais incisos, plenamente passível de utilização no agravo de instrumento contra a decisão parcial de mérito.<sup>86</sup>

Pedro Miranda de Oliveira, concordando com o tratamento dado, ressalta a questão pelo viés da amplitude do efeito devolutivo dos recursos:

[...] não obstante o art. 1.013 estar no capítulo destinado à apelação, ele contém regras gerais sobre o efeito devolutivo que se aplicam a todos os recursos que não tenham limitação de devolutividade nem restrição cognitiva. Por não haver qualquer limitação no efeito devolutivo do agravo de instrumento que implique restrição cognitiva ao tribunal, tal dispositivo é-lhe plenamente aplicável.<sup>87</sup>

### 3.1.7 Técnica de ampliação da colegialidade

Como mais uma incongruência a ser explicitada está a relacionada à técnica de ampliação da colegialidade, a qual pode ser entendida como substituto instrumental processual aos extintos embargos infringentes, visto que, o que antes se exigia recurso da parte, agora ocorre automaticamente quando presentes seus requisitos.

<sup>85</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>86</sup> LEMOS, Vinicius Silva. **O agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito**. Revista de Processo, vol. 259, 2016.

<sup>87</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **O regime especial do agravo de instrumento contra decisão parcial (com ou sem resolução de mérito)**. Revista de Processo, vol. 264/2017.

No que concerne à apelação, o artigo 942 prevê que, quando seu julgamento não for unânime, serão chamados a participar do julgamento outros julgadores.

Já quanto ao agravo de instrumento que desafia decisão interlocutória de mérito, a ampliação da colegialidade ocorrerá apenas quando houver reforma da decisão (art. 942, §3º, II<sup>88</sup>), em uma aplicação mais restrita da prevista à apelação.<sup>89</sup>

Pelas mesmas razões já exaustivamente apresentadas, merecem aproximação o agravo de instrumento face julgamento antecipado parcial do mérito e a sentença quanto às hipóteses de aplicabilidade da técnica de ampliação da colegialidade.

### 3.1.8 Possibilidade de retratação do juízo *a quo*

Como penúltima incongruência a ser sucintamente apontada está a questão da possibilidade de retratação do juízo *a quo*.

Como regra, os agravos de instrumento são passíveis de retratação pelo juízo *a quo*, sendo que o artigo 1.018, § 1º, reproduziu o texto previsto no art. 529 do código anterior, dispondo que “se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento”.

Já quanto à apelação, prevê o NCPC a possibilidade de juízo de retratação quando prolatadas sentenças de extinção sem resolução de mérito (artigo 485, §

---

<sup>88</sup> Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

[...]

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

[...]

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

<sup>89</sup> LIBARDONI, Carolina Uzeda. **O julgamento parcial do mérito e sua impugnação**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/o-julgamento-parcial-do-merito-e-sua-impugnacao/>>. Acesso em 07 mar. 2017.

7<sup>090</sup>), de improcedência liminar do pedido (artigo 332, § 3<sup>091</sup>) ou de indeferimento da inicial (art. 331<sup>92</sup>).

Pautando-se na impossibilidade de tratamento diverso à recorribilidade de decisões materialmente idênticas, Vinicius Silva Lemos considera incongruente a ampla aplicabilidade do juízo de retratação no caso de agravo de instrumento face julgamento antecipado parcial do mérito e a sua limitada incidência quando se tratar de uma sentença, de modo a que defende:

Qualquer que for o agravo de instrumento impugnativo da decisão parcial, o juízo tem a possibilidade de retratar-se? Não há um óbice *ex lege*, contudo sistematizando os recursos com os conteúdos decisórios, sobre a decisão parcial de mérito, o juízo não deve reanalisar a decisão quanto à alegação de erro *in judicando*, limitando-se à eventual retratação para erro *in procedendo*, pelo fato de que a sentença não comporta a retratação pela simples interposição da apelação, a qual, deve ser seguida nesta hipótese de agravo de instrumento.<sup>93</sup>

Pedro Miranda de Oliveira pauta-se na mesma necessidade de sistematização, concluindo que “a retratação de decisão definitiva a ser provocada por meio de agravo de instrumento fica restrita à hipótese de decisão parcial sem resolução de mérito (arts. 485, § 7<sup>o</sup>)”.<sup>94</sup>

### 3.1.9 Remessa necessária

Por fim, como última incongruência nos regramentos recursais a ser apontada neste breve trabalho está a questão da remessa necessária.

A remessa necessária/reexame necessário é uma prerrogativa processual da Fazenda Pública prevista no artigo 496 do NCPC, o qual dispõe, *in verbis*, que “está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença [...] proferida contra a União, os Estados, o

<sup>90</sup> § 7<sup>o</sup> Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

<sup>91</sup> § 3<sup>o</sup> Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.

<sup>92</sup> Art. 331. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 5 (cinco) dias, retratar-se.

<sup>93</sup> LEMOS, Vinicius Silva. **O agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito**. Revista de Processo, vol. 259, 2016.

<sup>94</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **O regime especial do agravo de instrumento contra decisão parcial (com ou sem resolução de mérito)**. Revista de Processo, vol. 264/2017.

Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público [...] que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal”.

Apesar de o dispositivo legal só prever o cabimento/obrigatoriedade da remessa necessária face uma sentença, uma análise sistemática do instituto torna evidente que o juiz pode decidir o mérito contra a Fazenda Pública por meio de uma decisão interlocutória, devendo-se observar a remessa.

Isto porque, embora seja uma decisão interlocutória, ela resolve parcialmente o mérito, sendo apta a formar coisa julgada material face a Fazenda Pública. “Significa, então, que há remessa necessária de sentença, bem como da decisão interlocutória que resolve parcialmente o mérito”.<sup>95</sup>

Pedro Miranda de Oliveira, concordando com o tratamento dado à questão, ressalta que a doutrina não se ateve ao procedimento que deve ser dado a ela, visto ser evidentemente diferente de uma apelação pela existência do instrumento:

O que deve fazer o juiz de primeiro grau para provocar o reexame de sua decisão? Quando se tratar de sentença, os próprios autos são remetidos ao tribunal. Contudo, quando se tratar de decisão parcial (interlocutória de mérito), deve ser feita cópia dos autos e formado um instrumento a ser remetido para o respectivo tribunal, numa espécie de instrumento *ex officio*, de modo que o processo tenha seu prosseguimento natural no primeiro grau de jurisdição no que se refere aos demais pedidos. É, portanto, a remessa necessária formalizada por meio de agravo de instrumento de ofício.<sup>96</sup>

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini engenhosamente destrincham ainda mais esta celeuma, apontando argumentos favoráveis e contrários suscetíveis a serem levantados quanto a esta questão, concluindo pela necessidade de uma consolidação a respeito no âmbito dos Tribunais:

Pela letra do art. 496 do CPC/2015, não seria caso de reexame necessário, aplicável apenas à “sentença”. Mas aqui parece mais difícil rejeitar o reexame de ofício apenas invocando o princípio hermenêutico de que exceções devem ser interpretadas estritamente. A rigor, trata-se de pronunciamento com a mesma eficácia e autoridade que a sentença de mérito (diferentemente da decisão da tutela antecipada antecedente). Apenas o veículo formal do pronunciamento é outro - decisão interlocutória em lugar de sentença. Nessa ordem de ideias, não faria sentido que uma sentença condenatória contra um Município (não capital de Estado) no valor de cem salários mínimos se submetesse ao reexame e outra condenação,

<sup>95</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Da remessa necessária**. In: ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1324-1325.

<sup>96</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **O regime especial do agravo de instrumento contra decisão parcial (com ou sem resolução de mérito)**. Revista de Processo, vol. 264/2017.

no valor de cinco mil salários mínimos, contra esse mesmo Município (eventualmente até no mesmo processo), não se submetesse apenas porque veiculada em interlocutória. Mas existe ainda outro argumento contrário ao reexame obrigatório nessa hipótese. Estabeleceu-se para a decisão interlocutória de mérito do art. 356 do CPC/2015 um regime de eficácia mais intenso do que o da própria sentença final. A interlocutória de mérito, em princípio, é desde logo eficaz, pois o recurso cabível contra ela, o agravo de instrumento (arts. 356, §§ 2.º e 5.º, e 1.015, II, do CPC/2015), não tem efeito suspensivo automático (art. 995 do CPC/2015) - diferentemente da sentença final, que é objeto de apelação, que em regra tem efeito suspensivo (art. 1.012 do CPC/2015). Some-se a isso a previsão de "dispensa" de caução para a execução provisória - disposição cujo exato sentido também é controverso (v. vol. 3, cap. 16), mas que também sugere alguma especial eficácia da decisão em questão. A ausência de reexame estaria em consonância com esse contexto. A questão ainda precisará ser amplamente debatida pela doutrina e os Tribunais - até que se consolide uma orientação.<sup>97 98</sup>

Neste sentido, seriam estas situações em que, face à proximidade das decisões judiciais, embora recorríveis por recursos diversos, estes devem ser aproximados em seus regramentos, garantindo isonomia.

### 3.2 A FORMAÇÃO PROGRESSIVA DA COISA JULGADA

Consequência da previsão pelo Novo CPC da possibilidade de decisão interlocutória de mérito é a consagração da possibilidade de formação progressiva da coisa julgada, bem como de instauração de execução definitiva.

Resta claro que, sendo de mérito o pronunciamento judicial no julgamento antecipado parcial, baseado em cognição exauriente do magistrado e sendo o ato impugnável via agravo de instrumento, resta obstado ao juiz novamente analisar a parcela do mérito antecipada quando da prolação da sentença. Seguindo a "Teoria da Cognição Judicial" de Watanabe - revisitada por Marinoni - tratada anteriormente, esta decisão possui os elementos capazes de garantir-lhe a autoridade de coisa julgada após seu trânsito em julgado, quais sejam, o de ser de mérito e fundada em cognição exauriente.

<sup>97</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**, vol. 2 [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>98</sup> TALAMINI, Eduardo. **Reexame necessário: hipóteses de cabimento no CPC/15**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235769,31047-Reexame+necessario+hipoteses+de+cabimento+no+CPC15>>. Acesso em: 5 ago. 2017.

Isto é, deixando a parte sucumbente de interpor o recurso cabível, a tutela já não pode ser reexaminada pelo juiz de primeiro grau, sendo "necessário reconhecer verdadeira preclusão *pro iudicato* em favor do demandante, por força de decisão interlocutória não recorrida no curso do processo de conhecimento"<sup>99</sup>, visto que, ainda, admitir o contrário seria permitir dois recursos para uma mesma decisão.

Disto se acarreta, portanto, a possibilidade de execução definitiva da parcela do mérito decidida antecipadamente a teor do artigo 356. Aliás, isto gera a possibilidade de multiplicidade de momentos para o cumprimento das decisões proferidas no curso do processo.

Segundo Araújo, quando se forma um título executivo, convém mais a consequência processual que dele decorre do que a natureza do provimento jurisdicional que lhe dá origem:

Razão pela qual pouco importa se o caso concreto diz respeito a uma sentença propriamente dita ou uma decisão interlocutória: possuindo conteúdo meritório e cognição suficiente para a formação de coisa julgada, é possível seu cumprimento definitivo. Assim, em que pese a parte Especial, Livro I, Título II, do CPC/15, mencionar cumprimento de sentença, é dever afirmar que as disposições lá contidas são cabíveis também para as decisões interlocutórias de mérito.<sup>100</sup>

Tal possibilidade, aliás, já era de certa forma analogamente prevista por Nelson Nery Júnior ao analisar as parcelas de sentenças de mérito não impugnadas por recurso parcial:

Entendemos ser possível a execução definitiva da parte da sentença já transitada em julgado, em se tratando de recurso parcial, desde que observadas certas condições: a) cindibilidade dos capítulos da decisão; b) autonomia entre a parte da decisão que se pretende executar e a parte objeto de impugnação; c) existência de litisconsórcio não unitário ou diversidade de interesses entre os litisconsortes, quando se tratar de recurso interposto por apenas um deles.<sup>101</sup>

Quanto a este ponto, convergem também as observações de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

<sup>99</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Tutela provisória e julgamento parcial no CPC de 2015: avanços e perspectivas**, p. 335. In: O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

<sup>100</sup> ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Coisa julgada sobre as decisões parciais de mérito e ação rescisória**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Processo em jornadas/ coordenadores Paulo Henrique dos Santos Lucon, Ricardo de Carvalho Aprigliano, João Paulo Hecker da Silva, Ronaldo Vasconcelos e André Orthmann. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 512.

<sup>101</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 454.

No tocante ao julgamento antecipado parcial do mérito, o principal efeito prático da decisão que julga parcela do mérito em caráter antecedente é o acesso fornecido ao titular do direito reconhecido como devido às vias executivas (ou à fase de liquidação no caso de obrigação ilíquida). A decisão que julga parcela do mérito em caráter antecedente, nesses termos, constitui título executivo, conforme estabelece o art. 515, inciso I, do Código de Processo Civil. A execução então requerida independe de oferecimento de caução e será definitiva nos casos em que houver o trânsito em julgado da decisão. Fato é que a consequência imediata dessa nova disciplina é a vantajosa redução do *thema decidendum* na sentença; a consequência mediata é a agilização da atividade dos órgãos jurisdicionais, pois não haverá a necessidade de nova apreciação acerca das questões já decididas.<sup>102</sup>

O Enunciado 100 do Fórum Permanente de Processualistas Civis prevê de mesma forma esta preclusão quanto ao recurso parcial:

100. (art. 1.013, § 1º, parte final) Não é dado ao tribunal conhecer de matérias vinculadas ao pedido transitado em julgado pela ausência de impugnação. (Grupo: Ordem dos Processos no Tribunal, Teoria Geral dos Recursos, Apelação e Agravo)<sup>103</sup>

Consagra-se, portanto, a preclusão das parcelas do mérito decididas antecipadamente via julgamento parcial do mérito e não impugnadas por meio de agravo de instrumento, ganhando autoridade de coisa julgada - embora parcial -, sobre às quais caberá execução definitiva.

Há de se destacar, por outro lado, opinião inicialmente diversa logo após a edição do NCPD, encampada por Marinoni, Arenhart e Mitidiero. Para os autores, em suas primeiras obras publicadas após o Novo Código, este não faria qualquer distinção entre recursos totais ou parciais, motivo pelo qual não se poderia falar, no direito brasileiro, na formação progressiva de coisa julgada:

A distinção entre recursos totais e parciais ganharia em importância se o direito brasileiro tivesse adotado a tese do trânsito em julgado por capítulos - também chamado de trânsito em julgado progressivo ou fatiado. Isso porque, a partir daí, se poderia pensar em diferentes termos iniciais para a contagem do prazo para a propositura de ação rescisória. Nada obstante, na esteira da orientação consolidada do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 401), o novo Código expressamente refere que o trânsito em julgado ocorre apenas com a "última decisão proferida no processo" (art. 975)<sup>104</sup>.

<sup>102</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Tutela provisória e julgamento parcial no CPC de 2015: avanços e perspectivas**, p. 337. In: O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015

<sup>103</sup> Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2016.

<sup>104</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**, vol. 2. São Paulo: RT, 2015, p. 505-506.

De mesma sorte, se posicionavam os autores quanto à contagem do prazo para propositura da ação rescisória, questão que trataremos mais adiante. Ao tratá-la, defendiam que o novo estatuto processual também neste ponto corroborava seus entendimentos:

O prazo para a propositura da ação rescisória é de dois anos, tendo natureza decadencial (nada obstante por essa razão não se interrompa e nem se suspenda, é passível de prorrogação por expressa disposição legal, art. 975, § 1º). O prazo é contado a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (art. 975). Isso quer dizer que o trânsito em julgado ocorre em um único momento, com o que o novo Código expressamente rejeitou a possibilidade de formação da coisa julgada por capítulos.<sup>105</sup>

Todavia, em obra mais recente, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero defendem nova concepção, reformando suas posições anteriores, passando a adotar a tese da formação progressiva da coisa julgada, conforme certas decisões acerca de parte do pedido ou alguns dos pedidos cumulados – ou ainda determinados capítulos da decisão – tornem-se insuscetíveis de recurso, de modo que “o termo inicial para a ação rescisória poderá ocorrer de maneira difusa ao longo de todo o processo, coincidindo o respectivo trânsito em julgado com a inimpugnabilidade de determinada parcela ou de determinada decisão”.<sup>106</sup>

Segundo os autores, se por um lado sua primeira posição quanto ao tema – referente ao trânsito em julgado uno e único – simplifica o problema do termo inicial do prazo para a ação rescisória – o qual mais adiante trataremos -, seus novos posicionamentos, apontando para a adoção do trânsito em julgado parcial, são que melhor coadunam com os direitos de ação, adequação da tutela jurisdicional, igualdade entre os litigantes e duração razoável do processo.

Desse modo, à luz destes direitos, “é possível sustentar como mais apropriada sistematicamente essa última interpretação do art. 975, *caput*, CPC”.<sup>107</sup>

Dessa forma, estes autores passam a comungar dos entendimentos dos demais doutrinadores já citados.

<sup>105</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**, vol. 1. São Paulo: RT, 2015, p. 594-595.

<sup>106</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescindente ao juízo rescisório [livro eletrônico]. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2017.

<sup>107</sup> Ibidem.



Considera-se a adoção, pelo NCPC, da formação progressiva da coisa julgada, pelos motivos já expostos, expressos resumidamente nas palavras de Didier Jr., quem afirma que o julgamento antecipado parcial do mérito, previsão do novo Código, é "decisão parcial definitiva, apta, portanto, à liquidação e à execução definitivas (art. 356, §§2º e 3º, CPC), à coisa julgada e, conseqüentemente, a ser alvo de ação rescisória (art. 966, CPC)."<sup>108</sup>

---

<sup>108</sup> DIDER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Editoria Jus Podivm, 2015, p. 691.

#### 4 A RESCINDIBILIDADE DOS JULGAMENTOS ANTECIPADOS PARCIAIS DO MÉRITO E A CONTAGEM DO PRAZO PARA A AÇÃO RESCISÓRIA

É de suma importância, neste momento, discorrer acerca dos reflexos que as concepções aqui sedimentadas de pronunciamento judicial, recurso cabível e formação progressiva da coisa julgada, a teor do Novo Código de Processo Civil, acarretam quanto à possibilidade de desconstituição da *res judicata* parcial via ação rescisória.

O artigo 485 do CPC de 1973 dispunha que "a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando [...]". Dessa forma, entendia-se que tão somente a sentença de mérito poderia formar coisa julgada, bem como que somente ela seria rescindível dentro das hipóteses legalmente previstas no mesmo artigo.

Destaque-se, todavia, que o Superior Tribunal de Justiça, em julgado de 2009, já havia apontado para a necessidade de uma interpretação cautelosa do termo sentença presente no dispositivo legal:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO SOBRE A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL. RESCINDIBILIDADE. 1. "Sentença de mérito" a que se refere o art. 485 do CPC, sujeita a ação rescisória, é toda a decisão judicial (= sentença em sentido estrito, acórdão ou decisão interlocutória) que faça juízo sobre a existência ou a inexistência ou o modo de ser da relação de direito material objeto da demanda. 2. Está sujeito a ação rescisória, portanto, o acórdão que indefere pedido de redirecionamento da execução fiscal contra sócio por entender inexistente a sua responsabilidade tributária. 3. Recurso especial provido. (REsp 784799/PR - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - 1ª T. Julgado em 17.12.2009. DJe de 02.02.2010).

José Henrique Mouta Araújo ressalta, mais uma vez, que "o mais importante para um pronunciamento judicial é a verificação de seu conteúdo; e se terá ou não o grau cognitivo suficiente para a imunização"<sup>109</sup> - sendo essas ressalvas explicitamente tomadas em conta pelo STJ no julgado supracitado -, e complementa que "há, no sistema processual, várias situações jurídicas em que a decisão, apesar

---

<sup>109</sup> ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Coisa julgada sobre as decisões parciais de mérito e ação rescisória**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Processo em jornadas/ coordenadores Paulo Henrique dos Santos Luccon, Ricardo de Carvalho Aprigliano, João Paulo Hecker da Silva, Ronaldo Vasconcelos e André Orthmann*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 514.

de não encerrar o processo ou uma de suas fases, possui cognição suficiente para a formação da coisa julgada."<sup>110</sup>

De mesma forma convergem Marinoni e Mitidiero, os quais afirmam que “o que interessa para que se configure a decisão definitiva suscetível de ação rescisória é o seu objeto e o seu trânsito em julgado”<sup>111</sup>, visto que “pouco importa se a decisão é interlocutória: o que interessa é se toca ou não o mérito e se o decide de forma definitiva”.<sup>112</sup>

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, adotou de vez tal entendimento, trazendo em seu artigo 966 que “a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida [...]”. Portanto, ganha destaque o entendimento de que a ação rescisória é cabível, dentro das hipóteses legais, face decisões de mérito transitadas em julgado, e não somente sentenças, privilegiando o conteúdo sobre a forma.

Assim sendo, o novo Código abre expressamente a possibilidade de uma ação rescisória ter por objeto coisa julgada parcial formada em julgamento antecipado parcial do mérito.

Isto se observa, também, de enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

336. (art. 966) Cabe ação rescisória contra decisão interlocutória de mérito. (Grupo Sentença, Coisa Julgada e Ação Rescisória)  
436. (arts. 502 e 506) Preenchidos os demais pressupostos, a decisão interlocutória e a decisão unipessoal (monocrática) são suscetíveis de fazer coisa julgada. (Grupo: Sentença, coisa julgada e ação rescisória)<sup>113</sup>

Todavia, a redação do novo código não é clara a respeito do termo inicial do prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da ação rescisória, restando dúvidas sobre se ele se iniciaria a partir do trânsito de cada decisão interlocutória de mérito ou se a partir do trânsito em julgado da última decisão no processo. A possibilidade de uma interpretação que afirme a existência de vários prazos decadenciais é explicitada José Henrique Mouta Araújo:

<sup>110</sup> Ibidem.

<sup>111</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescindente ao juízo rescisório [livro eletrônico]. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2017.

<sup>112</sup> Ibidem.

<sup>113</sup> Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2016.

Aliás, os pontos ora apresentados trazem importantes consequências, uma vez que a coisa julgada não ocorrerá apenas em um só momento, o que reflete na fluência do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória e na possibilidade de execução definitiva (cumprimento da decisão interlocutória) em momentos diferenciados.<sup>114</sup>

Nelson Nery Júnior, aqui, mais uma vez já visualizava o impasse, quando, à vigência do CPC de 1973, tratava a respeito do trânsito em julgado e da rescindibilidade das - na visão do autor - decisões interlocutórias oriundas da antecipação do pedido incontroverso (artigo 273, § 6º daquele Código):

Seria, entretanto, rescindível essa decisão interlocutória de mérito? A resposta afirmativa se impõe. Conforme já dissemos, para o cabimento da ação rescisória é relevante a matéria decidida. É consequência lógica da admissão da possibilidade de questão de mérito vir a ser resolvida por decisão interlocutória o fato de que, precisamente por ser de mérito, seja passível de ataque pela via da ação rescisória.<sup>115</sup>

Analisando-se a jurisprudência pátria formada ainda com base no Código de Processo Civil de 1973, observam-se posicionamentos e momentos distintos nas altas cortes do país. Destacaremos, aqui, dois momentos distintos referentes ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema, um posicionamento do Supremo Tribunal Federal e, ainda, a tendência de o Tribunal Superior do Trabalho em seguir o STF.

Em primeiro momento, a jurisprudência do STJ se posicionou de maneira a reconhecer a formação progressiva da coisa julgada no caso de recurso parcial, como, por exemplo, nos julgamentos dos recursos especiais a seguir:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO DECADENCIAL - IMPUGNAÇÃO PARCIAL - COISA JULGADA. - Tendo sido parcial a impugnação à sentença, forma-se coisa julgada sobre a parte que não fora objeto do recurso, contando-se desta data o prazo para propor ação rescisória. - Recurso desprovido. (STJ - REsp: 278614 RS 2000/0096009-8, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 04/09/2001, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 08.10.2001 p. 240)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PARA O AJUIZAMENTO. TERMO INICIAL. DECADÊNCIA. QUESTÕES AUTÔNOMAS EM UMA SÓ DECISÃO. IRRESIGNAÇÃO PARCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRAZOS DISTINTOS. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O

<sup>114</sup> ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Coisa julgada sobre as decisões parciais de mérito e ação rescisória**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Processo em jornadas/ coordenadores Paulo Henrique dos Santos Luccon, Ricardo de Carvalho Aprigliano, João Paulo Hecker da Silva, Ronaldo Vasconcelos e André Orthmann. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 515.

<sup>115</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 130.

termo inicial do prazo decadencial para a propositura de ação rescisória não se conta da última decisão proferida no processo, mas, sim, do trânsito em julgado da que decidiu a questão que a parte pretende rescindir. 2. Deliberando o magistrado acerca de questões autônomas, ainda que dentro de uma mesma decisão, e, como na espécie, inconformando-se a parte tão-somente com ponto específico do decisum, olvidando-se, é certo, de impugnar, oportunamente, a matéria remanescente, tem-se-na indubitavelmente por trânsito em julgado. 3. A interposição de recurso especial parcial não obsta o trânsito em julgado da parte do acórdão federal recorrido que não foi pela insurgência abrangido. 4. "Se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo decadencial com seu próprio *dies a quo*: vide PONTES DE MIRANDA, *Trat. da ação resc.*, 5ª ed., pág. 353." (in *Comentários ao Código de Processo Civil*, de José Carlos Barbosa Moreira, volume V, Editora Forense, 7ª Edição, 1998, página 215, nota de rodapé nº 224). 5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 6. Recurso não conhecido (STJ - REsp: 212286 RS 1999/0038898-4, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 14/08/2001, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 29.10.2001 p. 276)

Todavia, posteriormente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça passou a apontar em sentido diametralmente oposto, de modo a considerar que o prazo para a propositura de ação rescisória sobre coisa julgada em recurso parcial se iniciaria do trânsito em julgado da última decisão no processo. São exemplos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DE DECADÊNCIA. INÍCIO DA SUA CONTAGEM. O prazo de decadência para ingresso de ação rescisória conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda que ocorre com o término do prazo para interposição do último recurso, em tese, pela parte, sem se levar em consideração a situação peculiar de cada parte, isto é, se está em prazo simples ou em dobro para recorrer. Embargos rejeitados. (STJ - EDcl na AR: 1275 SP 2000/0020224-0, Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Data de Julgamento: 12/09/2001, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: <!-- DTPB: 20011022<br> --> DJ 22/10/2001 p. 263)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO PARA PROPOSITURA - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS - CPC, ARTS. 162, 163, 267, 269 E 495 - SÚMULA 100 TST - PRECEDENTES STF E STJ. - A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença/acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide. - Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial. - Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. - Entendimento consagrado no STF, STJ e TST. - Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 404777 DF 2002/0001978-1, Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Data de Julgamento: 21/11/2002, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: <!-- DTPB: 20030609<br> --> DJ 09/06/2003 p. 214<BR>RSTJ vol. 168 p. 215)

Este novo posicionamento da Corte acabou por se consolidar em sua Súmula 401, cujo enunciado é o seguinte: "O prazo decadencial da ação rescisória

só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial."<sup>116</sup>

Todavia, de outra maneira entende o Supremo Tribunal Federal, o qual possui jurisprudência no sentido de se aceitar a formação progressiva da coisa julgada, com início da fluência do prazo rescisório com o trânsito em julgado de cada decisão parcial:

COISA JULGADA – ENVERGADURA. A coisa julgada possui envergadura constitucional. COISA JULGADA – PRONUNCIAMENTO JUDICIAL – CAPÍTULOS AUTÔNOMOS. Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória. (STF - RE: 666589 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 25/03/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 02-06-2014 PUBLIC 03-06-2014)

O Supremo, inclusive, possui entendimento no sentido de admitir a coisa julgada parcial no âmbito penal<sup>117</sup>.

Em mesma linha, analogamente, se apresenta a Súmula 354 do Supremo, a qual prevê em seu enunciado que "em caso de embargos infringentes parciais, é definitiva a parte da decisão embargada em que não houve divergência na votação."<sup>118</sup>

De mesma forma, o Tribunal Superior do Trabalho seguiu este entendimento, no item 2 do enunciado 100 da Súmula de sua jurisprudência dominante:

II - Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001)<sup>119</sup>

<sup>116</sup> Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013\\_37\\_capSumula401.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_37_capSumula401.pdf)>. Acesso em: 23 out. 2016.

<sup>117</sup> STF, Pleno, AP n. 470, rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 13.11.2013.

<sup>118</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2630>>. Acesso em: 23 out. 2016.

<sup>119</sup> Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-100](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-100)>. Acesso em: 23 out. 2016.

Ressalte-se que o projeto da Câmara do novo código, aprovado por sua Comissão Especial, previa expressamente a possibilidade de ação rescisória face julgamentos parciais de mérito, com a fluência do prazo respectivo de cada trânsito em julgado, tendo sido modificado no trâmite em Plenário daquela Casa Legislativa, conforme melhor pontua Cassio Scarpinella Bueno<sup>120</sup>.

Todavia, retirada essa previsão, a discussão se mantém, sendo agravada, agora, pelo estabelecimento do instituto do julgamento antecipado parcial do mérito.

O artigo 975 do Novo Código de Processo Civil, ao tratar do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, dispõe que "o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo".

Dessa forma, o artigo adota em parte o previsto no Enunciado da Súmula 401 do Superior Tribunal da Justiça, visto que esta toma como referencial o termo inicial do prazo decadencial, definindo-o como de 2 (dois) anos a partir do trânsito da última decisão no processo, enquanto que aquele toma como referencial o termo final do prazo, não dizendo expressamente acerca de quando ele se iniciaria, embora dê a entender, para muitos, que seria do trânsito desta mesma última decisão.

#### 4.1 AS POSSÍVEIS SOLUÇÕES APRESENTADAS PELA DOUTRINA

José Henrique Mouta Araújo<sup>121</sup>, buscando solucionar tamanho impasse, apregoa que seria um raciocínio razoável e possível - tendo em vista a literalidade dos dispositivos contidos no novo Código, especialmente quanto ao artigo 975 - que o prazo apenas iniciaria sua fluência após a última decisão proferida no processo, o que não impediria o ajuizamento imediato da rescisória em caso de coisa julgada

---

<sup>120</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 611.

<sup>121</sup> ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Decisão rescindível e o Novo CPC** – aspectos polêmicos e atuais. Revista Jurídica Luso-Brasileiro. Ano I. ed. 4, p. 693.

parcial advinda da resolução parcial de mérito e recurso parcial, embora seu prazo decadencial ainda não tenha iniciado sua fluência.

Para José Henrique, tal interpretação se sustenta devido ao fato de, a seu ver, o referido artigo 975 fixar uma condição resolutiva legal do prazo decadencial para a demanda desconstitutiva, sem qualquer menção expressa a seu termo inicial.

Não obstante, o autor reconhece que, através de seu raciocínio, nos casos de julgamento antecipado parcial ou recurso parcial, a coisa julgada poderá "provocar a ação rescisória em prazo muito superior aos dois anos (contado de cada capítulo de mérito não impugnado)."<sup>122</sup>

Ao deparar-se com esta situação - de que sua proposta de solução, em verdade, cria outro problema -, Araújo busca nova saída, desta vez partindo de uma análise prática e casuística, a qual aferirá a existência de interesse processual para o uso da ação rescisória. Segundo Araújo, "se o bem jurídico já tiver sido satisfeito em decisão parcial de mérito (art. 356, §3º do NCPC), não haverá interesse no manejo da demanda desconstitutiva muito tempo depois".<sup>123</sup> Destaque-se que, conforme já apresentado anteriormente, devido ao fato de o agravo de instrumento não possuir, via de regra, efeito suspensivo, não serão poucas as vezes em que a propositura da rescisória encontrará óbice na falta de interesse do autor devido à integral satisfação do bem jurídico.

Já para Didier Jr., são possíveis duas interpretações quanto à expressão "última decisão proferida no processo" contida no artigo 975 do Código. Segundo o autor, por um lado, "esse trecho pode ser interpretado como a última decisão entre todas as decisões que podem ser proferidas no processo - na linha do que o STJ entendia"<sup>124</sup>. Já a segunda interpretação entenderia a expressão "como a última decisão sobre a questão que se tornou indiscutível pela coisa julgada - a decisão que substituiu por último (art. 1.008, CPC)."<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> Ibidem.

<sup>123</sup> Ibidem, p. 693-694.

<sup>124</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 528.

<sup>125</sup> Ibidem.



Prevalecendo a primeira interpretação, o autor aponta, como consequência, o fato de que o prazo para a ação rescisória contra decisão parcial se tornaria completamente indefinido, visto que seu início dependeria do final do processo. Assim, enquanto o processo não terminasse, sempre seria possível propô-la contra qualquer coisa julgada parcial, sendo considerado, para Fredie, um atentado à segurança jurídica, visto que situações consolidadas há muitos anos poderiam ser surpreendentemente revistas. Destaque-se que esta interpretação muito se aproxima à de José Henrique Mouta Araújo, acima apresentada.

Por outro lado, a segunda interpretação, segundo Didier, é a que guarda mais íntima consonância com o sistema processual adotado pelo novo Código processual: "não apenas com as regras sobre coisa julgada parcial, que são várias, mas também com o sistema recursal, tendo em vista o que dispõe o art. 1.008 do CPC"<sup>126</sup>. Guarda-se, ainda, relação com os princípios da segurança jurídica e da duração razoável do processo.

E Didier termina de defender a segunda interpretação, afirmando que:

Finalmente, esse segundo entendimento relaciona-se, estreitamente, também, com o princípio da igualdade. Se há coisa julgada parcial, há possibilidade de execução definitiva desta decisão; se o credor não promover a execução dentro do prazo prescricional, há prescrição intercorrente (art. 924, V, CPC). A coisa julgada parcial faz disparar, em desfavor do credor, o início do prazo prescricional, mas não faria disparar, em desfavor do devedor, o início do prazo decadencial para propor a ação rescisória? O credor passa a ter um prazo para executar e o devedor, um prazo indefinido para propor a ação rescisória. Essa situação é, claramente, uma ofensa ao princípio da igualdade.<sup>127</sup>

Dessa forma, para o autor, o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória iniciaria sua fluência do trânsito em julgado da decisão parcial de mérito, encerrando-se após dois anos.

Por seus turnos, Teresa Arruda Alvim e outros<sup>128</sup> defendem a interpretação de que o artigo 975, ao tratar do prazo decadencial da ação rescisória, estabelece apenas seu termo final:

Com isso, resolve o problema que nasce do fato de haver, no mesmo processo, decisões que resolvem pretensões do autor em momentos

---

<sup>126</sup> Ibidem, p. 529.

<sup>127</sup> Ibidem.

<sup>128</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; et. al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1394.

diversos (ou do réu, se se tratar de reconvenção) e não transitam em julgado ao mesmo tempo. Isso ocorre também no caso de as pretensões serem resolvidas ao mesmo tempo, mas o recurso interposto dizer respeito só a uma delas, passando a operar a coisa julgada sobre as demais, de que não se recorreu.<sup>129</sup>

Dessa forma, para estes autores, o termo final é o último dia do segundo ano contado a partir da última decisão que transitou em julgado, enquanto que o inicial será variável, a depender da decisão que se busca rescindir:

Isto significa que só a última decisão transitada em julgado terá 2 anos para ser rescindida. As outras, terão mais do que isso. A nosso ver, trata-se de excelente e criativa solução: a rescisória pode ser movida desde logo. Mas o prazo não se esgota, se o autor da eventual rescisória preferir esperar que haja trânsito em julgado de todas as decisões.<sup>130</sup>

Por fim, ressaltam ainda que isto abre a possibilidade de várias rescisórias concomitantes, motivo pelo qual “a competência pode variar, em função do órgão em que transitou em julgado a decisão que se pretende rescindir”.<sup>131</sup>

José Miguel Garcia Medina, por sua vez, defende que, nos casos de julgamento antecipado parcial do mérito cuja decisão interlocutória tenha transitado em julgado, “o prazo para ajuizamento de ação rescisória contra essa decisão só começa a correr, de acordo com o art. 975, caput, *in fine* do CPC/2015, “do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”.<sup>132</sup>

Portanto, para o autor, este seria o marco inicial para a contagem do prazo e a fixação de seu termo final. Todavia, sublinha que nada impede o ajuizamento da rescisória embora seu prazo ainda não tenha se iniciado. Segundo Medina, isto se dá por ser aplicável à situação o previsto no § 4.º do artigo 218 do NCPC, o qual dispõe que “será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo”.

Por outro lado, José Miguel defende a inaplicabilidade da Súmula 401 do STJ ao caso:

[...] os precedentes que motivaram a criação de tal Súmula não levaram em consideração questões como a oriunda da incidência do art. 356 do CPC/2015 ou do art. 273, § 6.º do CPC/1973 [...] Caso, p. ex., o juiz tenha

<sup>129</sup> Ibidem.

<sup>130</sup> Ibidem.

<sup>131</sup> Ibidem.

<sup>132</sup> MEDINA, José Miguel. **Novo código de processo civil comentado** [livro eletrônico]: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

proferido decisão julgando antecipadamente parte do mérito quanto a um dos pedidos (art. 356 do CPC/2015), se essa decisão transitar em julgado poderá ser executada de imediato, sujeitando-se ao regime do cumprimento definitivo (cf. art. 523 do CPC/2015, e não provisório, já que não se está diante de decisão impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo, cf. art. 520 do CPC/2015). (grifos nossos)<sup>133</sup>

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, após reverem seus posicionamentos em obra recente, se aproximam especialmente de Fredie Didier Jr., defendendo que o prazo para a propositura da ação rescisória face julgamento de parcela do mérito no curso do processo inicia a contar do trânsito em julgado da respectiva decisão, “de modo que a ação rescisória poderá ser proposta no curso do processo que prossegue para a elucidação e julgamento da outra parcela do mérito”<sup>134</sup>. Nas palavras dos juristas:

Não fosse assim, a parte estaria submetida à execução definitiva da decisão que resolveu parcela do mérito e não poderia impugná-la mediante ação rescisória. O prazo que toma em consideração a “última decisão proferida no processo” (art. 975, CPC) importa apenas para não haver dúvida de que qualquer decisão rescindível só transita em julgado após esauridos todos os recursos que lhe dizem respeito. Assim, por exemplo, se uma decisão que julga um dos pedidos cumulados é objeto de recurso especial admitido, não há que se pensar que o prazo da rescisória possa ter se esgotado antes da última palavra do Superior Tribunal de Justiça, ainda que este venha a declarar que o recurso é intempestivo.<sup>135</sup>

Ou seja, para os autores, a expressão presente *in fine* ao *caput* do artigo 975 do CPC tem como objetivo apenas eliminar a possibilidade de interpretação que fundamente a tese do trânsito em julgado apesar da interposição de recurso - especialmente quando este vier a ser inadmitido -, não impedindo a coisa julgada parcial.

Defendem Luiz Guilherme e Daniel Mitidiero que, tendo o código reconhecido expressamente o direito à execução definitiva da parte incontroversa, afirmando a possibilidade da coisa julgada parcial, seria difícil “não admitir como contrapartida o exercício imediato da ação rescisória a partir da configuração do trânsito em julgado parcial”.<sup>136</sup>

E essa dificuldade se daria face quatro razões elencadas pelos autores:

---

<sup>133</sup> Ibidem.

<sup>134</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescindente ao juízo rescisório [livro eletrônico]. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2017.

<sup>135</sup> Ibidem.

<sup>136</sup> Ibidem.

A uma, estar-se-ia obstando ilicitamente o direito de ação, especificamente o direito à ação rescisória, porque se estaria admitindo a formação do trânsito em julgado parcial – pressuposto à formação da coisa julgada parcial – para efeitos de execução definitiva, mas não para efeitos de rescindibilidade da respectiva decisão.

[...]

A duas, estar-se-ia violando o direito à tutela jurisdicional adequada, porque se estaria admitindo a produção definitiva de efeitos de determinada decisão sem ao mesmo tempo viabilizar a propositura da ação adequada para a sua discussão, inclusive no que tange à suspensão dos seus efeitos mediante técnica antecipatória.

[...]

A três, estar-se-ia violando a igualdade entre as partes, porque o trânsito em julgado estaria configurado em diferentes momentos para as partes: para uma, a partir do esgotamento dos recursos atinentes à parcela do pedido, ao pedido cumulado ou a determinado capítulo da decisão, e para outra, apenas do escoamento do prazo recursal da última decisão prolatada no processo como um todo, sem qualquer elemento que legitime essa quebra de simetria.

[...]

A quatro, estar-se-ia violando a duração razoável do processo, porque obstar a propositura da ação rescisória até o momento do trânsito em julgado final significa prolongar desnecessariamente a pendência do estado de rescindibilidade de uma decisão, o que ofenderia o direito à duração razoável da solução definitiva do litígio. (grifos nossos)<sup>137</sup>

Desta forma, resta claro que estes juristas entendem como possível a compatibilização da tese da coisa julgada progressiva e do trânsito em julgado parcial com o artigo 975, NCPC, desde que este lido na perspectiva do direito ao processo justo.

## 4.2 CONSEQUÊNCIAS DESSAS (E DE OUTRAS) PROPOSTAS

Sem embargo, por uma série de razões, demonstraremos que tanto as propostas de solução dadas pela doutrina e acima analisadas quanto outras possibilidades de interpretação recaem em uma série de consequências sobre as quais ainda não se tem firmada uma posição satisfatoriamente consolidada.

Inicialmente, se adotada a interpretação possível do artigo 975 no novo Código, reiterando totalmente o enunciado da Súmula 401 do STJ, de que o prazo decadencial se inicia somente com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, abre-se a possibilidade de o procedimento gerar grandes injustiças,

---

<sup>137</sup> Ibidem.

tendo em vista que, exemplificativamente, uma decisão interlocutória de mérito transitada em julgado, manifestamente passível de desconstituição de sua coisa julgada por via de ação rescisória, somente poderia ser atacada e desconstituída vários anos depois, talvez décadas, momento no qual provavelmente já teria produzido todos os seus injustos efeitos, ainda mais por se considerar que a nova codificação não garante efeito suspensivo aos agravos de instrumento, possibilitando o requerimento da execução provisória da decisão interlocutória mesmo quando pendente agravo de instrumento ou recursos extraordinários.

Ademais, conforme apontado em subitem anterior, Didier Jr. e Marinoni/Mitidiero ainda afirmam – cada qual com suas razões - que essa solução causaria uma grande desigualdade, visto que, resumidamente, a coisa julgada parcial abre a possibilidade de execução definitiva dessa decisão pelo credor, sendo marco também para o início da contagem do prazo para prescrição intercorrente em desfavor dele, mas não dispararia em desabono do devedor o prazo para propor a ação rescisória. Um ataque à igualdade no processo.

Desta forma, vislumbram-se três caminhos possíveis: a um, há de se defender a revogação da referida súmula, a dois, há de se apregoar sua inaplicabilidade à hipótese de desconstituição da coisa julgada parcial formada em julgamento antecipado parcial do mérito, a três, há de se encampar o exposto por Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero – e já destrinchado em subitem anterior – acerca de uma interpretação que compatibilize o direito ao processo justo, a formação progressiva da coisa julgada e o *caput* do artigo 975, CPC. Dá-se respaldo, por conseguinte, ao precedente formado em 2014 pelo Supremo Tribunal Federal, apresentado em item próprio neste trabalho.

Não se nega, todavia, que tais caminhos, quando levam à interpretação de que o prazo decadencial de desconstituição de coisa julgada material formada em decisão interlocutória de mérito inicia-se do trânsito da decisão interlocutória, podem acarretar outras consequências por vezes negativas. Isto porque, seja o prazo findando após dois anos – de acordo com a proposta de Didier, Marinoni e Mitidiero - ou somente após o termo resolutivo expresso no artigo 975 - conforme a proposta dada por José Henrique Mouta Araújo -, passaria a ser possível a existência de múltiplas ações rescisórias acerca de parcelas do mérito de uma única ação.

Apesar de expressamente reiterado pelos já citados enunciados do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis, este fato indubitavelmente afetaria a segurança jurídica quando levamos em consideração que, no Brasil, os processos costumam levar décadas, tornando possível a hipótese da desconstituição, por via de ação rescisória, de coisa julgada material formada em decisão interlocutória de mérito de processo que ainda nem teve sua sentença prolatada, o que, sem sombra de dúvidas, afetaria esta ou até mesmo a impossibilitaria, eventualmente tornando inócuos os atos praticados até então no processo, bem como o processo como um todo.

Há de se destacar que a proposta de solução ao problema trazida por Araújo, em verdade, não resolveria todos os impasses: a aferição no caso concreto do interesse processual de quem busca a rescisão mostra-se muitas vezes de forte cunho subjetivo, não possuindo sempre critérios objetivos que guiem a sua aplicação e, por consequência, não evitando a insegurança jurídica.

Ainda, há pelo menos mais uma consequência sobre a qual é pertinente debater. A problemática é a seguinte: é possível a situação em que uma sentença, cujas questões nelas decididas dependam, para suas análises, das questões decididas antecipadamente com base em decisão interlocutória de mérito sobre a qual pende julgamento de agravo de instrumento - ou até mesmo de recurso especial ou extraordinário -, perder completa ou parcialmente seu fundamento por ser prejudicada pela posterior reforma da decisão interlocutória de mérito pendente de recurso.

Abre-se a possibilidade, como se mostra, de uma verdadeira interposição indireta de instâncias, visto que o Juízo de primeiro grau, para a prolação da sentença, certas vezes dependeria de decisão de tribunal a respeito de agravo de instrumento sobre parcela do mérito julgada antecipadamente e que servirá de fundamento para a resolução das questões deixadas para serem solucionadas na sentença.

Neste caso, é possível que se sugira que o julgamento do agravo de instrumento deve aguardar uma eventual apelação sobre a sentença, de modo a que se fossem reunidos em julgamento tanto o agravo de instrumento quanto a apelação.

Mas podem ocorrer situações piores: a prolação da sentença ficaria sob condição de uma análise pelo STJ ou STF de recurso especial ou recurso extraordinário ou, ainda, não ser interposta apelação frente à sentença.

Araújo reconhece a possibilidade de serem geradas estas incongruências. Todavia, para o autor, isto não afetaria o reconhecimento, à luz do novo Código, da verdadeira formação progressiva da coisa julgada, através de coisas julgadas parciais:

Óbvio que, na prática forense, poderá até ocorrer certa incongruência entre julgados oriundos da mesma relação processual e imunizados em momentos diferentes. Contudo, tal aspecto não pode ser levado em consideração para se desconsiderar a possibilidade do fenômeno da coisa julgada parcial e progressiva.<sup>138</sup>

Os problemas quanto à incongruência não param por aí: em caso de trânsito em julgado de decisão interlocutória de mérito, seja pela não impugnação via agravo de instrumento, seja pelo trânsito em julgado das decisões dos recursos cabíveis subsequentes, a prolação da sentença pelo juízo *a quo* - ou até mesmo de acórdão por qualquer tribunal – ficaria ainda sob condição do cabimento e provimento de uma possível ação rescisória visando a desconstituição da coisa julgada parcial, o que poderia alterar algum fundamento indispensável à solução da parcela do mérito reservada à sentença.

E tudo isto se complica quando levamos em consideração que o prazo decadencial da ação rescisória sobre coisa julgada parcial formada em julgamento antecipado parcial do mérito, no novo Código, possui, conforme apresentamos, discussões a respeito de seu início e seu término, não existindo ainda posição satisfatoriamente consolidada. Um verdadeiro abalo a qualquer previsão de segurança jurídica.

---

<sup>138</sup> ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Decisão rescindível e o Novo CPC** – aspectos polêmicos e atuais. Revista Jurídica Luso-Brasileiro. Ano I. ed. 4, p. 690.

## 5 CONCLUSÃO

No presente trabalho, se foi dedicado, em um primeiro momento, ao estudo dos antecedentes no processo civil brasileiro ao julgamento antecipado parcial do mérito do Novo Código de Processo Civil, de maneira a formar base sólida a subsequente análise deste.

Para tanto, procedeu-se a um levantamento doutrinário e jurisprudencial à época, especialmente em relação a três reformas impostas ao Código de Processo Civil de 1973, as quais, sucintamente, geraram intensos debates quanto à provisoriedade ou definitividade da decisão oriunda da tutela antecipada do pedido incontroverso (art. 273, § 6º, incluído pela Lei 10.444/02), os meios para sua recorribilidade, sua aptidão para formar coisa julgada material – ainda que parcial - e sua rescindibilidade

Fixadas tais premissas, partiu-se ao estudo do julgamento antecipado parcial do mérito, previsto no artigo 356 do NCPC.

Através da doutrina angariada a respeito de ainda recente tema, restou entendida a natureza de decisão interlocutória da decisão que veicula julgamento antecipado parcial do mérito, bem como de sua impugnabilidade através de agravo de instrumento, dando respaldo ao previsto no novo código no § 5º do artigo 356.

Todavia, fora diagnosticada tendência na doutrina em apontar as incoerências geradas pela previsão de recursos distintos a decisões formalmente distintas, mas materialmente idênticas.

Isso porque tanto a resolução do mérito via sentença quanto a que se dá por meio de julgamento antecipado parcial do mérito, apesar de veiculadas por decisões de natureza diversas, são decisões de mérito, baseadas em cognição exauriente, aptas a formar coisa julgada – ainda que parcial, no caso desta – e a dar início à execução definitiva, gerando preclusão *pro iudicato* em favor do demandante.

Assim entende a doutrina que, ao menos em nove aspectos tal distinção mostra-se infundada, afetando vários princípios e garantias processuais, gerando reflexos na paridade de armas no processo, tendo em vista os regramentos jurídicos



diversos previstos à apelação face a sentença e o agravo de instrumento frente o julgamento antecipado parcial do mérito.

Foram as incoerências levantadas as referentes ao efeito suspensivo, à sustentação oral, à impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis anteriores, ao recurso adesivo, aos honorários sucumbenciais em sede recursal, à aplicabilidade da “Teoria da Causa Madura”, à técnica de ampliação da colegialidade, à possibilidade de retratação do juízo *a quo* e à remessa necessária.

Concluiu-se, com base na doutrina que vem se debruçando nesta questão, pela interpretação sistemática do código, de modo a aproximar a aplicabilidade dos dois referidos recursos, sob pena de se ferir a paridade de armas no processo de forma infundada, atingindo, não somente mas de mais importante, a igualdade entre os litigantes.

A respeito da possibilidade de formação progressiva da coisa julgada através destes julgamentos antecipados parciais do mérito, fora angariada doutrina e jurisprudência anterior ao NCPC, servindo de base às discussões travadas sob a égide do novo código, das quais concluiu-se que a doutrina vem apontando e defendendo a consagração desta formação progressiva, sob os argumentos de diversos autores.

Reservada ao último capítulo, a questão da rescindibilidade destes julgamentos antecipados parciais do mérito fora amplamente discorrida, momento no qual foram trazidas ao debate as dúvidas e divergências na doutrina quanto à contagem do prazo decadencial da ação rescisória que vise desconstituir a coisa julgada parcial formada através de julgamento antecipado parcial do mérito transitado em julgado.

Tais dissonâncias referentes ao prazo decadencial do pleito rescisório que vise a desconstituir são tanto quanto ao termo *a quo* quanto ao termo *ad quem*, passando pela discussão acerca da aplicabilidade da Súmula 401 do Superior Tribunal de Justiça a estes casos.

Apesar do interesse doutrinário sobre a questão, concluiu-se que os diversos autores ainda divergem a respeito de quando se dariam os termos inicial e final da ação rescisória, tendo como preocupação tanto a literalidade do artigo 975 do

Código quanto a (in)aplicabilidade da Súmula 401 do STJ, mostrando-se, por fim, como que cada solução melhor ou pior resguardaria e daria efetividade a princípios, direitos e garantias como a igualdade entre partes, a paridade de armas no processo, a duração razoável do processo e a segurança jurídica, bem como as consequências de cada proposta.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda; PINTO, Néson Luiz. **Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Processo Cautelar**, São Paulo: Ed. RT, 1991.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **A estabilização das decisões judiciais decorrentes da preclusão e da coisa julgada no Novo CPC**: reflexões necessárias. In: Revista Síntese: direito civil e processual civil, v. 17, n. 100, mar./abr. 2016.

\_\_\_\_\_. **Coisa julgada sobre as decisões parciais de mérito e ação rescisória**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Processo em jornadas/ coordenadores Paulo Henrique dos Santos Lucon, Ricardo de Carvalho Aprigliano, João Paulo Hecker da Silva, Ronaldo Vasconcelos e André Orthmann. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. **Decisão rescindível e o Novo CPC – aspectos polêmicos e atuais**. Revista Jurídica Luso-Brasileiro. Ano I. ed. 4.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: RT, 2016.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**: tentativa de compatibilização. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. **Diário do Senado Federal**, ano LXV - nº 088, quinta-feira, 10 de junho de 2010, Brasília, DF, p. 28170-28174.

\_\_\_\_\_. **Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.952, de 13 de dezembro de 1994**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, Seção 1, 14 dez. 1994.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.444, de 7 de maio de 2002.** Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, Seção 1, 09 mai. 2002.

\_\_\_\_\_. **Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005.** Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 dez. 2005.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015.** Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado.** São Paulo: Saraiva, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Da remessa necessária.** In: ARRUDA ALVIM, Teresa et al. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1324-1325.

DIDIER JÚNIOR, Fredie de Souza; CHEIM JORGE, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. I.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. v. I.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil:** teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

\_\_\_\_\_. **Editorial 188.** Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-188>>. Acesso em 3 nov. 2016.

FREIRE, Rodrigo da Cunha. **Da ordem dos processos nos tribunais**. In: ARRUDA ALVIM, Teresa et al. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

LEMOS, Vinicius Silva. **O agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito**. Revista de Processo, vol. 259, 2016.

LIBARDONI, Carolina Uzeda. **O julgamento parcial do mérito e sua impugnação**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/o-julgamento-parcial-do-merito-e-sua-impugnacao/>>. Acesso em 07 mar. 2017.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Tutela provisória e julgamento parcial no CPC de 2015: avanços e perspectivas**. In: O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC: só quero saber de julgamento parcial do mérito**. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/novo-cpc-so-quero-saber-de-julgamento-parcial-do-merito-26102015>>. Acesso em 17 mar. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. 2. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. **Da tutela cautelar à tutela antecipatória**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/artigos.php#>>. Acesso em: 3 de novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994.

\_\_\_\_\_. **O Novo CPC e a garantia de duração razoável do processo**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/o-novo-cpc-e-a-garantia-de-duracao-razoavel-do-processo/>>. Acesso em 13 mar. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**, vol. 1. São Paulo: RT, 2015.

\_\_\_\_\_. **Novo Curso de Processo Civil**, vol. 2. São Paulo: RT, 2015.

\_\_\_\_\_. **O Novo Processo Civil** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno** [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

\_\_\_\_\_. **Novo código de processo civil comentado** [livro eletrônico]: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MILMAN, Fábio. **O novo conceito de sentença e suas repercussões recursais: primeiras experiências com a apelação por instrumento**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil, Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Prof.%20F%C3%A1bio%20Milman%20-%20O%20novo%20conceito%20legal%20de%20senten%C3%A7a%20e%20a%20apela%C3%A7%C3%A3o%20por%20instrumento.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa**: uma proposta de compreensão do art. 273, § 6º, do CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988). Revista de Processo, São Paulo, v. 32, n. 149, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Método, 2015.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **O regime especial do agravo de instrumento contra decisão parcial (com ou sem resolução de mérito)**. Revista de Processo, vol. 264/2017.

ROQUE, Andre Vasconcelos. **O julgamento fatiado do mérito em sete perguntas e respostas**. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/o-julgamento-fatiado-merito-no-novo-cpc-em-sete-perguntas-e-respostas-22082016>>. Acesso em: 18 set. 2017.

SCHNEIDER, Caroline; SARTORI, Ellen Carina Mattias. **A parcela incontroversa do pedido**: uma análise à luz do direito fundamental à razoável duração do processo e as novas perspectivas decorrentes do Novo Código de Processo Civil. In: Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito UFRGS, vol. 10, nº 3, 2015.

TALAMINI, Eduardo. **Reexame necessário: hipóteses de cabimento no CPC/15**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235769,31047-Reexame+necessario+hipoteses+de+cabimento+no+CPC15>>. Acesso em: 5 ago. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A execução de sentença e a garantia do devido processo legal**. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TJSC, 1a C., Ap. 26.034, v.u., in Arruda Alvim e Néson Luiz Pinto, **Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Processo Cautelar**, São Paulo: Ed. RT, 1991.

VARGAS, Jorge de Oliveira. **O novo conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo**: apelação ou agravo de instrumento? [versão eletrônica]. In Revista de Processo. Ano 32, n. 148, jun/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**, vol. 2 [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; et. al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: RT, 1987.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela em face de pedido incontroverso**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Porto Alegre. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki\(2\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Teori%20Zavascki(2)%20formatado.pdf)>. Acesso em: 22 out. 2016.